جامعة مؤتة
عمادة الدراسات العليا

التنظيم القانوني للمنافسة التجارية في القانون الأردني: دراسة مقارنة

إعداد الطالبة
شمسية عبدالكريم الكفاوين

إشراف
الدكتور عبدالعزيز اللصاصمة

رسالة مقدمة إلى عمادة الدراسات العليا
إستكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة

الماجستير في الحقوق قسم القانون الخاص

جامعة مؤتة، 2005

الإهـداء

إلى روح والدتي في جنات النعيم إن شاء الله، والتي حتى بعد أن فارقني جسدها، بقي صوتها الدافئ، ينادي في لحظات غفواتي، ليحثني على الاجتهاد في دراستي.

إلى رمز العنفوان والصمود، من علمني أن الضربة التـي لا تقتـل تزيـد الإنسان قوة وعزماً.... إلى والدي.

إلى القلب النابض بالحنان. والسـند فـي كـل وقـت الأخ الغـالي محمـد (أبو منتصر)، وإلى من كابدوا معي مشقة الرحلة، وأعانوني على بلوغ ما أصـبو أليه، الغالية (أم طارق) وأبنائها....

إلى هؤلاء جميعاً، وإلى بقية أفراد أسرتي أهدي جهدي المتواضع هذا....

شمسية عبدالكريم الكفاوين

الشكر والتقدير

ابتدئُ بشكر الله عز وجل، واحمده حمداً كثيراً طيباً مباركاً، يليق بجلال قدره، عز وعلا.

ثم أتوجه بشكري وامتناني إلى صرح التاريخ المشرف والعلم الموصول، جامعة مؤتة، وإلى كليتي الحبيبة، كلية الحقوق.

كما أتقدم بجزيل شكري إلى أستاذي الفاضل، الدكتور عبدالعزيز اللصاصمة لتكرمه بالإشراف على رسالتي هذه، كما وأتقدم بالشكر إلى الأساتذة الأفاضل أعضاء لجنة المناقشة، الدكتور حسين عطا حسين، والدكتور جعفر المغربي، والدكتور حسام البطوش. لتفضلهم بمناقشة هذه الرسالة.

واشكر القائم بأعمال مدير مديرية المنافسة في وزارة الصناعة والتجارة، الآنسة لونا العبادي، وجميع كادر المديرية لما أبدوه من تعاون معي أثناء إعدادي هذه الرسالة.

ولا يفوتني أن أشكر بنت الأخت الغالية، إيمان عبدالوهاب الكفاوين، لما قدمته لي من عون في الطباعة وتنظيم المعلومات لي طوال فترة دراستي.

شمسية عبدالكريم الكفاوين

فهرس المحتويات

الملخص بالعربية

الحماية القانونية للمنافسة التجارية المشروعة في القانون الأردني
"دراسة مقارنة"

شمسية عبدالكريم سالم الكفاوين

جامعة مؤتة 2005

تبحث هذه الرسالة في تنظيم المنافسة، في قانون المنافسة الأردني لسنة 2004م، وتهدف الرسالة إلى توضيح الممارسات والاتفاقيات الأفقية الرأسية لتقييد المنافسة، كما تعرف الوضع المهيمن، وتبحث في ممارسات إساءة استغلال الوضع المهيمن، وذلك بأسلوب مقارن مع كل من قانون المنافسة والأسعار التونسي لسنة 1991 وقوانين الانتيترست الأمريكية، وكذلك تبحث في الرقابة على تطبيق أحكام قانون المنافسة من خلال دراسة التركز الاقتصادي وإجازته، وأيضاً الرقابة الإدارية والرقابة القضائية على تطبيق أحكام قانون المنافسة في كل من القانون الأردني والقانون التونسي.

وبالرغم من وجود بعض الاختلافات إلا أن الرسالة خلصت إلى أنه بشكل عام يتشابه القانون الأردني مع القوانين المقارنة (القانون التونسي وقوانين مكافحة الاحتكار الأمريكية)، في القواعد العامة.

Abstract

Lawful Protection of Legal Trade Competition in the Jordanian Law

Acomparative Study

By Shamseyyeh A. S . Al- Kfaween
Mu'tah University, 2005

This thesis investigates the organization of competition in the Jordanian Competition Act of the year 2004. One of the thesis objective is to clarify the practices of horizontal and vertical agreements in order to restrain competition, The thesis all defines the monopoly situation besides the misuse of monopoly. The thesis used comparative methodology with the Tunisian law of at competition and price of the year 1991 and the laws of American antitrust. There is also a close attention on the control and application of the law competition through legitimizing economic concentration and the administrative, judicial control to implement the competition law in the Jordanian law and the Tunisian law.

Although there are some differences, the thesis Concludes that there are, in general, agreement among the Jordanian law and the other legal systems (the Tunisian law and the laws of American antitrust) Concerning the main Legel Principles.

الفصل الأول
قواعد ضبط السوق التنافسية في قانون المنافسة الأردني

1. 1 المقدمة:

المنافسة لغة: من نافس فيه: بمعنى رغب على وجه المباراة في الكرم. وكذلك تنافسنا ذلك الأمر، بمعنى تحاسدنا وتسابقنا، وفي التنزيل العزيز فليتنافس المتنافسون أي فليتراغب المتراغبون[(1)].

وفي الحديث الشريف: " أخشى أن تُبسط الدنيا عليكم، كما بُسطت على من كان قبلكم، فتنافسوها كما تنافسوها"؛ وهو من المنافسة أي الرغبة في الشيء والانفراد به، وهو من الشيء النفيس الجيد في نوعه. والتنافس نزعة فطرية تدعو إلى بذل الجهد في سبيل التشبه بالعظماء واللحوق بهم[(2)].

والمنافسة CONCURRENCE تعني اجتماع أو تزاحم، امتيازات أو حقوق متساوية على عين الشيء. وتعدد (حقوق عائدة لشخصين أو أكثر في ذات الموضوع)[(3)].

والمنافسة عملية تأصيل وانتقاء وتصنيف، فمعناها يتسع لكل مجال يقصده المتنافسون، أيا كان عددهم ومجال نشاطهم، حتى يكتب البقاء للأصلح. وهي كذلك ديمقراطية النشاط الاقتصادي، حيث يجب أن تسود مبادئ الديمقراطية الثلاث: الحرية، العدالة، المساواة[(4)].

أما في الاصطلاح القانوني فالمنافسة هي: نوع من الحرية في مزاولة النشاط الإنساني بصفة عامة، والنشاط الاقتصادي بصفة خاصة، والتي يعترف بها القانون ويضع لها ضوابطها[(5)].

ويعرف فقهاء الاقتصاد المنافسة بأنها: هي المنظم لآليات جهاز الأسعار، وهي التي تجعل كل من المنتجين والمستهلكين يتركون أسعار وكميات السلع المطروحة للتداول في السوق حتى تتحدد بشكل تلقائي، من خلال تفاعل قوى العرض والطلب بحرية تامة[(6)].

---

(1)) مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، القاموس المحيط، الجزء الثاني، فصل النون، باب السين، دون طبعة، ودون سنة، الناشر/ دار الجيل-بيروت، ص265.

(2) الإمام أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم أبن منظور، لسان العرب، المجلد العاشر، دون طبعة، ودون سنة، الناشر/ دار صادر-بيروت، ص167.

(3) Harith Suleiman Faruqi, Faruqi's Law Dictionary, 3rd Revised Edition, Reprinted 1997, P. 150.

(4) د. احمد محمد محرز، الحق في المنافسة المشروعة في مجالات النشاط الاقتصادي (الصناعة-التجارة- الخدمات)، دون طبعة، سنة1994، دون ناشر، من ص 7- 11.

(5) د. احمد محمد محرز، مرجع سابق، ص11.

(6) د. إسماعيل محمد هاشم، مبادئ الاقتصاد التحليلي، دون طبعة، سنة1978، الناشر/ دار النهضة العربية-بيروت، ص31. ويقصد بالطلب : الرغبة الأكيدة في الشراء التي تدعمها،

فالمنافسة إذا عمل مشروع، وأمر مرغوب فيه؛ ذلك أن سعي المتنافسين إلى التفوق يدفعهم ويحفزهم على الابتكار والإبداع، وتقديم الأفضل، وكل ذلك يسهم في ازدهار وتقدم أي نشاط يقوم على المنافسة.

وقد وجدت المنافسة كظاهرة في مختلف أوجه النشاط الإنساني، ولكن ما يعنينا في هذه الدراسة هو المنافسة كظاهرة اقتصادية، فقد لازمت المنافسة النشاط الاقتصادي بصورة عامة، والنشاط التجاري بصورة خاصة، حتى اتصفت بكونها أحد الشروط اللازمة لاحترافه[7]. واعتمد على مدى توافر المنافسة لتحديد شكل السوق في علم الاقتصاد[8]. والذي يقسم السوق تبعاً لذلك إلى:

1. **سوق المنافسة الكاملة: وهي السوق التي تمتاز بثبات الأسعار فيها، وتجانس المنتجات، ووجود عدد كبير من البائعين والمشترين وصغر العرض لكل منتج على حده وصغر حجم المشتريات لكل مشتر، بحيث لا يستطيع أي منهما أن يؤثر في حجم عمليات السوق، إضافة إلى العلم التام بظروف العرض والطلب والأثمان السائدة[9].**

وكذلك تمتاز هذه السوق بعدم وجود عوائق أو قيود تحول دون دخول منافسين جدد إليها[10].فهي سوق ذات أجواء تنافسية عالية، ولكن من الناحية الواقعية، فإن ظروف وجود سوق المنافسة الكاملة يصعب توافرها، فلا وجود لمثل هذه السوق عمليا، وإنما هي بناء نظري[11].

2. **سوق الاحتكار المطلق، وهو شكل السوق الذي يقع على النقيض من سوق المنافسة الكاملة، وتمتاز هذه السوق بوجود منتج واحد للسلعة أو الخدمة في مواجهة طلب السوق، مما يمكن المحتكر من فرض السعر بناء على تقديراته الخاصة للكميات المطلوبة من المنتج في السوق، وكلما زاد المحتكر من**

وتعززها قدرة شرائية للحصول على كمية معينة من سلعة ما، عند سعر محدد، على أن يتم ذلك خلال فترة زمنية معينة. أما العرض فيقصد به: الكميات من السلع والخدمات التي يرغب ويقوى المنتجون في عرضها للبيع في السوق عند أسعار معينة وخلال فترة زمنية معينة. انظر في ذلك: د. إبراهيم سليمان قطف و د. علي محمد خليل، مبادئ الاقتصاد الجزئي، الطبعة الأولى سنة 2004، الناشر/ دار الحامد للنشر والتوزيع-عمان، ص50.

(7) د. أحمد محرز، المرجع السابق، ص7.

(8) د. إسماعيل محمد هاشم، المرجع السابق، ص40. د. عبدالله عامر، محاضرات في علم الاقتصاد، الطبعة الأولى، سنة 2003، دون ناشر، ص83.

(9) د. إسماعيل محمد هاشم، المرجع السابق، ص40.

(10) كتاب مترجم لـ (إدوارد أي زاجاك)، الاقتصاد السياسي والإنصاف، ترجمة نادر إدريس التل، الطبعة الأولى، سنة 1998، الناشر/ دار الكتاب الحديث للنشر والتوزيع-عمان، ص38.

(11) د. عبدالله عامر، المرجع السابق، ص 83. د. إسماعيل محمد هاشم، المرجع السابق، ص41، إدوارد أي زاجاك، المرجع السابق، ص 39.

إنتاجه كلما انخفض السعر وكلما رفع سعر المنتج كلما قلت الكميات المباعة منه في السوق[12]، وفي هذه السوق تنعدم ظروف المنافسة فالسوق فيه منتج واحد للسلعة أو الخدمة، ولا يوجد من يزاحمه في الإنتاج وفي جذب العملاء. ويعود قيام الاحتكارات أو البنى السوقية القريبة جداً من الاحتكار إلى أسباب عديدة منها:

أ. الاحتكار الذي ينشأ من القانون مثل الحصول على براءة اختراع السلعة أو بعض العمليات الأساسية المستعملة في إنتاج هذه السلعة[13]. وقد ينشأ الاحتكار عن منح الدولة حق امتياز فلا يسمح بموجب القانون لمنتج آخر إنتاج السلعة، وهذا ما يعرف بالاحتكار القانوني[14].

ب. الظروف التقنية التي تقود إلى احتكارات طبيعية[15]، ففي بعض المشاريع تكون طبيعة الإنتاج فيها لا تحتمل قيام مشاريع أخرى، ذلك أن كلفة الإنتاج تتدنى فيها كلما زادت كمية الوحدات المنتجة، مما قد يؤدي عند تعدد المشاريع إلى أن يكون الإنتاج يغطي أو يزيد على ما يستطيع السوق استيعابه، ويؤدي وجود مشاريع متعددة في ذات المجال إلى حدوث صدام وحرب سعريه تؤدي إلى دمار هذه المشاريع وبقاء أقواها. ومن ذلك مشاريع تزويد الكهرباء والماء.

ج. ضخامة تكاليف الإنتاج لبعض المشاريع تجعلها حكراً على أصحاب رؤوس الأموال الضخمة، وهو ما يعرف بالاحتكار الفعلي[16].

3. سوق احتكار القلة (شبه الاحتكار)، ويقوم احتكار القلة على سيطرة مجموعة قليلة من المنشآت على السوق، بحيث يكون لكل منشأة نصيب كبير من هذه السوق، وكذلك يوجد بين المنتجين علاقات تبادلية أي أن كل منتج يأخذ بعين الاعتبار رد فعل المنتجين الآخرين. ويشترط لقيام هذه السوق صعوبة الدخول إليها من قبل منافسين جدد، إما بسبب ضخامة الاستثمارات، وإما بسبب حماية علامة تجارية أو براءة اختراع. وبسبب عوائق دخول منافسين جدد

---

(12) د. عبدالله عامر، المرجع السابق، ص89.

(13) د. إسماعيل محمد هاشم، المرجع السابق، ص42.

(14) ومن أمثلة الاحتكار الناشئ عن عقد امتياز في النظام القانوني الأردني، عقد الامتيـاز الممنوح لشركة البوتاس العربية، والمصادق عليه بالقانون رقـم (16) لسـنة 1958، المنشور على الصفحة (195) من عدد الجريدة الرسمية رقم (1370)، والصادر بتاريخ 1958/2/18، وآخر تعديلاته الاتفاقية المعدلة بين الحكومة الأردنية وشركة البوتـاس، لسنة 2003، المنشورة على الصفحة (3181) من عدد الجريدة الرسمية رقم (4606)، والصادر بتاريخ 16/ 6/ 2003.

(15) د. عبدالله عامر، المرجع السابق، ص 90.

(16) د. إسماعيل محمد هاشم، المرجع السابق، ص 40.

إلى السوق فإن المنتجين فيه يبقون في مأمن نسبي من المنافسة، ومن أمثلة منشآت احتكار القلة صناعة السيارات، وصناعة الصلب، والإسمنت، والأجهزة الكهربائية، وغيرها.

4. **سوق المنافسة الاحتكارية، وتتميز هذه السوق بأنها بالرغم من وجود عدد كبير من المنتجين، إلا أن كل منتج يستطيع أن يحدد سياسة مستقلة عن سياسات الآخرين، عن طريق تمييز منتجاته[17]. وتمايز المنتجات والذي يدركه المستهلكون هو عنصر احتكاري، لأنه يمكن المشروع الواحد من فرض سعر مختلف عن غيره من المنافسين وكلما زاد التمايز كلما اشتدت حدة السيطرة الاحتكارية لمشروع معين[18].**

مما سبق يتضح لنا دور المنافسة في سير نظام السوق، والذي تشكل نتيجة تطور اجتماعي بطيء ومتدرج، وتاريخ طويل من التجربة والخطأ[19]. ويمثل السوق نظاماً محكماً لعلاقات الإنتاج والاستهلاك دون تدخل سلطات عليا، فالتنظيم فيه تلقائي[20]، ينبع من فكرة التنظيم الذاتي، والذي يقوم على فرضية أن الأفراد دائماً يسلكون طريقاً يحقق لهم أفضل مردود[21]، وهذه الفرضية تعني أن سلوك جميع المستهلكين وسلوك جميع المنتجين، يكون محكوماً بالعقلانية عند الطرفين، فالمستهلك العقلاني يسعى إلى تحقيق أقصى إشباع له من السلع والخدمات ذات الجودة والسعر الأقل، والمنتج العقلاني يسعى إلى تحقيق أقصى إنتاج من السلع والخدمات، الأكثر طلباً من قبل المستهلكين، ويحرص على جودتها ليضمن تسويقها، وبذات الوقت يبذل جهوده للوصول إلى إنتاج السلعة بأقل كلفة ممكنة.

إذاً فالذي يضمن سير السوق وتنظيمه، هو التفاعل ما بين قوى العرض والطلب، وهو ما أسماه آدم سميث (باليد الخفية) لضبط السوق، ويسميه الاقتصاديون (قانون العرض والطلب) [22]، والقائم على علاقة عكسية، فكلما زادت كمية عرض سلعة معينة في السوق عن الكمية المطلوبة منها، أنخفض سعر هذه السلعة، بينما يؤدي نقص الكمية المعروضة عن الكمية المطلوبة إلى رفع سعر هذه السلعة.

---

(17) د. عادل أحمد حشيش و د. زينب حسين عوض الله، مبادئ علم الاقتصاد، دون طبعة، سنة 1999، الناشر/ دار الجامعة الجديدة للنشر- الإسكندرية، ص 343.

(18) وتمايز السلع أو الخدمات قد يرجع إلى عوامل موضوعية ترتبط بخصائص السلعة أو الخدمة ذاتها من حيث الناحية الفنية أو الأدائية، أو عوامل شخصية تجعل السلع والخدمات تتغاير كثيراً من وجهة نظر المستهلك.

(19) د. حازم الببلاوي، دور الدولة في الاقتصاد، الطبعة الأولى، سنة 1998، الناشر/ دار الشروق، ص 95.

(20) د. عبدالمنعم السيد علي، مدخل في علم الاقتصاد، الجزء الأول، مبادئ الاقتصاد الجزئي، دون طبعة، دون سنة، الناشر/ وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، جامعة المستنصرية، ص 86.

(21) د. أكرم عرفان المهتدي، مقدمة في نظريات الاقتصاد الجزئي، الطبعة الأولى، سنة 2001، دون ناشر، ص 25.

(22) د. إبراهيم سليمان قطف و د. علي محمد خليل، مبادئ الاقتصاد الجزئي، الطبعة الأولى، سنة 2004، الناشر/ دار الحامد للنشر والتوزيع- عمان، ص 51.

وبالرغم من وجود هذا التنظيم، إلا أن الواقع العملي قد أظهر اختلالات وانحرافات في عمل نظام السوق، مما دعى إلى تدخل الدولة لوضع قواعد قانونية تضمن قيام السوق بعملها ضمن حدود وضوابط سليمة، تؤدي إلى قيام نظام سوق ناجح[23].

وتستند الدولة في وضعها للقواعد القانونية لضبط السوق، إلى سلطتها السياسية والقانونية والتي تعطيها سلطة فرض هذه لقواعد على الجميع وإلزامهم بالخضوع لها، حماية للصالح العام للمجتمع. ويأتي تدخلها في هذا المجال بقواعد قانونية تضمن وجود منافسة مشروعة، وحماية للمستهلك، وضمان الاعتبارات الصحية والأمن[24]. بل إن الدولة قد تمنع النشاط كلياً إذا كان له أضرار اجتماعية ظاهرة، كما في الاتجار بالمخدرات.

وفي الأردن، نجد أن الدولة قد مارست دورها التنظيمي هذا، وتم ذلك في إطار تحقيق نوع من التوافق بين أمرين هما: حماية المستهلك من ناحية، وضمان حرية المنافسة من ناحية ثانية[25]. وقد جاء هذا التنظيم من خلال منظومة من التشريعات، المتكاملة فيما بينها، أبرزها في مجال حماية حرية المنافسة، قانون حماية الإنتاج الوطني[26]، وقانون الصناعة والتجارة[27]، وقانون المنافسة غير المشروعة والأسرار التجارية[28]، وقانون المنافسة[29].

---

(23) د. حازم الببلاوي، المرجع السابق، ص 95.

(24) د. حازم الببلاوي، المرجع السابق، ص 102.

(25) د. نائل عبدالرحمن صالح، حماية المستهلك في التشريع الأردني، " دراسة تحليلية مقارنة"، دون طبعة، سنة 1991، الناشر/ مؤسسة زهران للنشر والتوزيع- عمان، ص6 وما بعدها. وانظر للمؤلف نفسه بحث بعنوان " الحماية الجزائية للمستهلك في القوانين الأردنية"، منشور في مجلة الحقوق- الكويت، السنة الثالثة والعشرون، العدد الرابع، سنة 1999، ص 99- 171.

(26) قانون حماية الإنتاج الوطني رقم (5) لسنة 2002، المنشور على الصفحة (3852) من عدد الجريدة الرسمية رقم (4560) الصادر بتاريخ 2002/8/15.

(27) قانون الصناعة والتجارة رقم (18) لسنة 1998، المنشور على الصفحة (3782) من عدد الجريدة الرسمية رقم (4304) الصادر بتاريخ 1/10/ 1998، وآخر تعديلاته القانون رقم (30) لسنة 2004، المنشور على الصفحة (3975) من عدد الجريدة الرسمية رقم (4672) الصادر بتاريخ 2004/8/16.

(28) قانون المنافسة غير المشروعة والأسرار التجارية رقم (15) لسنة 2000، المنشور على الصفحة (1316) من عدد الجريدة الرسمية رقم (4423)، الصادر بتاريخ 2/2/ 2000.

(29) قانون المنافسة المؤقت رقم (49) لسنة 2002، المنشور على الصفحة (3836) من عدد الجريدة الرسمية رقم (4560)، الصادر بتاريخ 15/ 8/ 2002، وقد أقر كقانون دائم بقانون المنافسة رقم (33) لسنة 2004، المنشور على الصفحة (4157) من عدد الجريدة الرسمية رقم (4673)، الصادر بتاريخ 9/1/ 2004.

نجد أن تنظيم حماية المنافسة في النظام القانوني الأردني قد مرّ بثلاث مراحل: الأولى، مرحلة النصوص القانونية المتفرقة في العديد من القوانين ذات الصلة، كما في نصوص مواد قانون العقوبات[30]، أرقام (434) والمتعلقة بعرقلة حرية البيوع بالمزايدة، و(435) والمتعلقة بالمضاربات غير المشروعة، و(436) المتعلقة بالتلاعب بأسعار المواد الغذائية، و(469) والمتعلقة برفع أسعار السلع، وفي حين خلا قانون التجارة الأردني[31]، من النصوص القانونية التي تحمي المحل التجاري من المنافسة غير المشروعة، نجد أن المشرع قد أحال بنص المادة (39) من قانون التجارة إلى القوانين الخاصة بحماية العناصر المختلفة للمحل التجاري. وقد نظم هذه الحماية من خلال عدة قوانين كقانون العلامات التجارية الأردني رقم (33) لسنة1952[32]، وقانون براءات الاختراع[33]، وقانون الأسماء التجارية[34]...، والتي تشكل في مجموعها قوانين حماية الملكية الصناعية والتجارية.

أما المرحلة الثانية لتنظيم حماية المنافسة، فقد بدأت بصدور قانون المنافسة غير المشروعة والأسرار التجارية رقم (15) لسنة 2002، والذي أورد فيه المشرع قاعدة حظر عامة يندرج تحت مظلتها كل سلوك تنافسي غير مشروع[35]، والتي تقضي بأن "كل عمل تنافسي يتعارض مع الممارسات المشروعة في الشؤون الصناعية أو التجارية، يعتبر عملاً من أعمال المنافسة غير المشروعة"، وقد أورد المشرع على سبيل المثال لا الحصر، بعض صور المنافسة غير المشروعة.

وتمتاز هذه المرحلة من التنظيم باقتصارها على تنظيم المنافسة، كظاهرة مرتبطة بالنشاط الصناعي والتجاري، فهي تهدف إلى حماية المنافسة التجارية وحماية النشاط التجاري من ممارسات المنافسة التجارية غير المشروعة، ومما يؤكد ذلك أن المشرع الأردني اعتبر أن المنافسة تكون غير مشروعة عند تعارضها" مع الممارسات الشريفة في الشؤون الصناعية أو التجارية..." [36]. مما يمكننا معه القول بأن نطاق تطبيق قانون المنافسة غير المشروعة والأسرار التجارية، يقتصر من حيث موضوعه على النشاط التجاري، ومن حيث المخاطبين به على التجار.

وتنظيم وضبط آليات السوق بوجه عام هي المرحلة الثالثة لتنظيم المنافسة وقد بدأت بصدور قانون المنافسة المؤقت رقم (49) لسنة 2002 وتم إقراره بالقانون الدائم رقم (33) لسنة 2004، والذي يمتد نطاق تطبيقه

---

(30) قانون العقوبات رقم (16) لسنة 1960، المنشور على الصفحة (374) من عدد الجريدة الرسمية رقم (1487)، الصادر بتاريخ 1/ 5/ 1960.

(31) قانون التجارة رقم (12) لسنة 1966، المنشور على الصفحة (472) من عدد الجريدة الرسمية رقم (1910) الصادر بتاريخ 1966/3/30.

(32) المنشور في الجريدة الرسمية على الصفحة (243) من العدد رقم (1110) الصادر بتاريخ 1952/6/1. وقد عدل بموجب قانون رقم(25) لسنة 1957 والقانون رقم (34) لسنة 1999.

(33) قانون براءات الاختراع رقم (32) لسنة 1999،المنشور في الجريدة الرسمية، على الصفحة (4256) من العدد رقم (4389) الصادر بتاريخ1999/11/1.

(34) قانون الأسماء التجارية رقم (30) لسنة1953، والذي الغي وحل محله القانون المؤقت رقم (22) لسنة2003،المنشور في الجريدة الرسمية على الصفحة رقم (1671) من العدد رقم (4592) الصادر بتاريخ 2003/4/16.

(35) الفقرة (أ) من المادة الثانية من قانون المنافسة غير المشروعة والأسرار التجارية.

(36) المادة (2) من قانون المنافسة غير المشروعة والأسرار التجارية.

إلى كافة أوجه النشاط الاقتصادي، حيث تسري أحكامه كأصل عام، "على جميع أنشطة الإنتاج والتجارة والخدمات في المملكة كما تنصرف أحكامه إلى أية أنشطة اقتصادية تتم خارج المملكة وتترتب عليها آثار داخلها"[37].

وأحكام المنافسة غير المشروعة تتمحور بوجه خاص حول حماية عناصر المحل التجاري، وهي بذلك ضيقة الأفق ومحدودة النطاق، بينما المنافسة لها مدلولها الواسع وفحواها المطلق، وأحكام المنافسة غير المشروعة تنصرف إلى أخطاء مؤثمة بالأصل، بموجب النظرية العامة للالتزامات وقواعد المسؤولية التقصيرية، إضافة إلى تنافيها مع مبادئ حسن النية وشرف التعامل والأصول المرعية في المعاملات التجارية[38].

وعليه فهدف النظام القانوني للمنافسة غير المشروعة هو حماية عنصر العملاء للمحل التجاري، وليس ضمان المنافسة، في حين أن أحكام تنظيم المنافسة تنصرف إلى ممارسات أو إتفاقيات مشروعة في ذاتها، بموجب مبدأ حرية التعاقد، وحرية التجارة. إلا أنها بما يترتب عليها من تقييد للمنافسة، وإخلال بقواعد العرض والطلب في السوق، تنعكس على النظام العام الاقتصادي، وتصبح غير مشروعة ومحظورة.

وقد جاء وضع المشرع الأردني لقانون المنافسة, منبثقاً من اعتبارات عديدة, من بينها سياسة الإصلاح الاقتصادي, وتحرير الأسواق بهدف رفع مستوى معيشة المواطن الأردني, وتحسين مستوى الاقتصاد الوطني, مما حتم في ظل هذه السياسة, التوجه نحو ترسيخ الحريات الاقتصادية وآليات السوق.

أما الاعتبار الثاني, فيرجع إلى ما يتسم به الاقتصاد العالمي من حرية وانفتاح, يزيد من المنافسة بين المنتجات الوطنية والأجنبية في السوق الداخلي والسوق العالمي, مما يجب معه زيادة القدرة التنافسية للمؤسسات الوطنية. أما الاعتبار الثالث, فيرجع إلى التزامات الأردن الدولية الناجمة عن ارتباطها باتفاقيات دولية من أبرزها عضويتها في منظمة الجات[39], والاتفاقية المبرمة مع جماعة السوق الأوروبي المشترك[40], واتفاقية تحرير التجارة مع الولايات المتحدة الأمريكية[41].

وبالنظر للاعتبارات السابقة, كان لا بد للمشرع الأردني من مراعاتها جميعاً وهو يرسم خطوات تنظيم المنافسة في قانون المنافسة الأردني, فكان لا بد من إطلاق حرية المنافسة وحظر كل ما من شأنه الإخلال بها, وبذات الوقت يجب الحرص على إيجاد مؤسسات وطنية قوية قادرة على خوض معركة المنافسة العالمية.

وسنعمل في هذه الدراسة على بحث الآلية التي انتهجها المشرع الأردني, لتحقيق الأهداف المرجوة من إيجاد تنظيم قانوني لحماية المنافسة. ونجد أن هذه الآلية قد تركزت على ثلاثة محاور أساسية.

أولها: حظر الاتفاقيات والتحالفات الأفقية الصريحة والضمنية والهادفة إلى الإخلال بالمنافسة.

ثانياً: عدم حظر تواجد المؤسسة في وضعية هيمنة, مع حظر أي ممارسة تتضمن إساءة استغلال لهذه الوضعية في السوق.

ثالثاً: الإجازة المشروطة لعمليات التركز الاقتصادي, والتي تشكل صورة من صور الرقابة السابقة على حالات التركز في السوق.

---

(37) المادة (3) من قانون المنافسة.

(38) د. حسين الماحي، تنظيم المنافسة، الطبعة الأولى، سنة 2003، الناشـر/ دار النهضـة العربية- القاهرة، ص11.

(39) برتوكول انضمام الأردن إلى اتفاقية مراكش المؤسسة لمنظمة التجارة العالميـة لسـنة 1999، المنشور في عدد الجريدة الرسمية رقم (4415) الصادر بتاريخ 2000/2/24.

(40) اتفاقية التجارة الحرة بين الأردن ودول اتفاقية التجارة الحرة الأوروبية (الافتـا) لسـنة 2001، المنشور على الصفحة (5515) من عدد الجريدة الرسمية رقم (4520) الصادر بتاريخ 2001/1/3.

(41) اتفاقية تأسيس منطقة تجارة حرة بين الأردن والولايات المتحدة الأمريكية لسنة 2001، المنشور على الصفحة (3706) من عدد الجريدة الرسمية رقم (4496) الصادر بتاريخ 2001/7/16.

وسنعمل في هذه الدراسة على تناول المحاور الثلاثة السابقة بالدراسة والبحث, للوقوف على مدى إمكانية تحقيق غاية المشرع في إيجاد نظام سوق قوي, قادر على المنافسة. وسيتم دراستها بأسلوب مقارن, مع كل من قانون المنافسة والأسعار التونسي, وقوانين مكافحة الاحتكار الأمريكية (الانتيترست).

ولعل هذه الدراسة تكتسب أهميتها من كونها تشكل اللبنة الأولى, في مجال الدراسات القانونية في هذا الموضوع على المستوى الوطني, وأملنا أيضاً أن تساهم في سد جزء من النقص الحاصل في المراجع العربية في موضوع تنظيم وحماية المنافسة, ذلك أننا في معرض بحثنا عن مراجع فقهية عربية متخصصة في هذا الموضوع, لم نوفق في إيجاد ما يلزم منها وما وجد كان محدوداً للغاية. ولعل هذا العامل قد كان من أبرز الصعوبات التي واجهت هذه الدراسة, ويظهر ذلك جلياً في مواضع عديدة من هذه الدراسة, نعمد فيها إلى تحليل النصوص القانونية, دون أن يكون لدينا سند فقهي في هذا التحليل.

وقد حرصت في هذه الدراسة, على إضفاء شيء من الطابع العملي, وذلك من خلال تناول نماذج من الدعاوى القضائية التي طرحت أمام القضاء المقارن, والتي ساهمت – وبحق- في توسيع أفق فهمنا للنصوص القانونية.

وبنظرة فاحصة لقانون المنافسة الأردني, نجد أن المشرع قد عمد إلى وضع الضوابط القانونية للسوق, لضمان حرية المنافسة فيها, ثم عمد إلى إيجاد نوعين من الرقابة, على مدى الالتزام من قبل المخاطبين بأحكام قانون المنافسة بهذه الضوابط.

وعليه فسيتم- إن شاء الله- بحث المنهجية التي اعتمدها المشرع الأردني لحماية وتنظيم المنافسة, مقارنين هذه المنهجية بما هو عليه الوضع في القوانين محل المقارنة, وذلك لتقييم مدى فاعلية هذه الحماية.

وهل حالف مشرعنا النجاح في وضع وصياغة القواعد القانونية اللازمة لضبط السوق التنافسية, وإيجاد آلية رقابة كافية لضمان الالتزام بهذه القواعد. للإجابة على هذه التساؤلات, فإننا سنقسم هذه الدراسة إلى فصلين:

يخصص الفصل الأول, لدراسة قواعد ضبط السوق التنافسية في قانون المنافسة الأردني, وذلك من خلال دراسة موضوعين هما: حظر الممارسات أو التحالفات أو الاتفاقيات المخلة بالمنافسة وندرس فيه الممارسات والاتفاقيات الضارة بقواعد تحديد الأسعار والممارسات والاتفاقيات الهادفة إلى تفادي المنافسة. وموضوع حظر استغلال الوضع المهيمن، وندرس المقصود بالوضع المهيمن ومعيار تحققه والممارسات المحظورة على من يتمتع بوضع مهيمن.

أما الفصل الثاني, فنخصصه لموضوع الرقابة على تطبيق وتنفيذ قانون المنافسة, ونبحثه من خلال موضوعين, هما: إجازة التركيز الاقتصادي, باعتباره رقابة سابقة, وندرس فيه المقصود بالتركز الاقتصادي، وإجازة التركز الاقتصادي، وموضوع: الرقابة اللاحقة لمدى الالتزام بقواعد المنافسة, ونبحثه في نوعين من الرقابة, الأولى: الرقابة الإدارية, والثانية: الرقابة القضائية. ونختم هذه الدراسة, بخاتمة تتضمن أهم نتائج هذه الدراسة, وتوصياتها.

1. 2 تمهيد وتقسيم:

لقد سعى المشرع الأردني في قانون المنافسة إلى إيجاد نوع من التوازن بين أمرين لا يمكن قبول أحدهما دون الأخر، وهما مبدأ حرية المنافسة من ناحية، ومن ناحية أخرى ضبط قواعد السوق الوطنية بحيث تحقق المصلحة العامة، والمتمثلة في تحسين القدرة التنافسية للمؤسسات الوطنية في الأسواق الخارجية، وفي مواجهة المنافسة العالمية.

وفي سبيل تحقيق هذا التوازن، نجد المشرع وضماناً لحرية المنافسة يضع قواعد آمرة لمنع ممارسات معينة يؤدي إتيانها إلى تقييد المنافسة، وبذات الوقت نجده يجيز- وبشروط معينة- قيام كيانات اقتصادية ذات أوضاع مهيمنة، وذلك لتكون قادرة على خوض معركة المنافسة العالمية، فهل تمكن مشرعنا من إيجاد هذا التوازن المطلوب؟

لنتمكن من الإجابة على هذا السؤال، لا بد لنا من دراسة القواعد القانونية التي رسمها المشرع لتحقيق هذه الغاية، وذلك في دراسة مقارنة مع كل من القانون التونسي، والقانون الأمريكي[42].

---

(42) وسبب اختيارنا لهذين القانونين ليكونا محل المقارنة: أنه فيما يتعلق بقـانون المنافسـة والأسعار التونسي رقم (64) لسنة 1991، وآخر تعديلاته قانون رقم (74) لسنة 2003 أن تونس تعد من أوائل الدول العربية تنظيماً للمنافسة، وأن مشرعنا عند وضعه لقانون المنافسة قد أسترشد بالتجربة التونسية في هـذا المجـال، وذلـك لتشـابه الأوضـاع الاقتصادية في الدولتين، أما فيما يتعلق بالقانون الأمريكي فهو يمثل أقـدم التشـريعات تنظيماً للمنافسة ومنع الاحتكار، وذلك من خلال ثلاثة قوانين فيدرالية، وضعت لمكافحة الاحتكار وهي: قانون شيرمان عام 1890، وقانون كلاتيون وضع عام 1914، وعـدل في عام 1950 بما عرف بقانون ربنسون- باتمان، وكذلك قانون لجنة التجارة الفيدرالية والذي تم وضعه عام 1914، ويوجد في القضاء الأمريكي زخم يصلح للاستفادة منه في أي دراسة موضوعها تنظيم المنافسة.

3 .1 حظر الممارسات أو التحالفات أو الاتفاقيات المخلة بالمنافسة.

إرساء لمبدأ حرية المنافسة، عمدت التشريعات محل المقارنة، إلى وضع الضوابط القانونية اللازمة لضمان حرية المنافسة، وذلك من خلال حظر كل ما من شأنه تقييد المنافسة أو الحد منها، سواء فيما بين المتنافسين على مستوى واحد في السوق، وهو ما يعرف" بالتقييد الأفقي"[43]، أو فيما بين المتنافسين على مستويات مختلفة في السوق وهو ما يعرف " بالتقييد الرأسي"[44].

وقد أورد لمشرع الأردني قاعدة عامة تحظر أي ممارسات أو تحالفات أو إتفاقيات، بأي صورة كانت صريحة أم ضمنية، وكانت من حيث موضوعها أو هدفها أو بفعل الآثار المترتبة على تطبيقها، من شأنها الإخلال بالمنافسة أو الحد منها[45]، ثم ذكر على سبيل المثال لا الحصر بعض الصور التي يمكن أن تكون موضوعاً أو هدفاً لهذه الممارسات أو التحالفات أو الاتفاقيات.

وقد جاء مسلك المشرع الأردني بإيراد قاعدة عامة للحظر، مشابهاً لما جاء في غالبية قوانين المنافسة، حيث نجد المشرع

---

(43) أنظر في التقييد الأفقي للمنافسة: د. أحمد عبدالرحمن الملحم، التقييد الأفقي للمنافسة مع التركيز على اتفاقيات تحديد الأسعار " دراسة مقارنة"، بحث منشور في مجلة الحقوق- الكويت، السنة التاسعة عشرة، العدد الرابع، سنة 1995، ص 38، كذلك أنظر:

- John H. Dresslar, California Antitrust Law:
- http: // www. lectlaw. com/ files/ant.

(44) انظر في التقييد الرأسي للمنافسة: د. أحمد عبدالرحمن الملحم، مدى تقييد عقد القصـر للمنافسة الرأسية " دراسة تحليلية مقارنة، في القانون الأمريكي والأوروبي مع العنايـة بالوضع في الكويت"، بحث منشور في مجلة الحقوق- الكويت، السنة العشرون، العـدد الأول، سنة 1996، من ص 13.

كذلك انظر:

- John H. Dresslar, California, Op. Cit.

(45) المادة (5/أ) من قانون المنافسة الأردني، وقد جاء النص على النحو التالي: " يحظـر تحت طائلة المسؤولية، أي ممارسات أو تحالفات أو إتفاقيـات، صـريحة أو ضـمنية، تشكل إخلالاً بالمنافسة أو الحد منها أو منعها، .....".

التونسي قد أورد هذه القاعدة العامة، وأورد على سبيل المثال بعض صور الإخلال بالمنافسة[46].

أما في القانون الأمريكي، فقد وردت القاعدة العامة المتعلقة بالحظر في المادة (1) من قانون شيرمان[47]، وقد أورد المشرع الأمريكي الحظر على العديد من الممارسات والاتفاقيات التي تشكل تقييداً للمنافسة، في نصوص متفرقة في كل من قانون شيرمان وقانون كلايتون وتعديلاته بقانون ربنسون- باتمان، ونأتي على إيضاحها فيما بعد [48].

إذاً هنالك إجماع بين التشريعات- محل المقارنة- على حظر أي ممارسات أو اتفاقيات من شأنها الإخلال بالمنافسة أو تقييدها، وأن المصطلحات التي ورد الحظر عليها تتمحور بصفة أساسية حول الاتفاقيات الهادفة إلى تقيد المنافسة، ذلك أن مصطلحي (التحالفات أو الاتفاقيات)، في النص الأردني، يفيدان معنى الاتفاق بين اثنين أو أكثر، أما مصطلح (الممارسات) فإنها لا بد وأن تتخذ صفة الممارسة الجماعية لتكون قادرة على تقييد المنافسة، أي ناجمة عن إتفاق صريح أو ضمني. أما إن وقعت من شخص منفرد فإنها لن

---

(46) الفصل (5) من قانون المنافسة والأسعار التونسي: " تمنـع الأعمـال المتفـق عليهـا والاتفاقيات الصريحة أو الضمنية والرامية إلى منع تطبيق قواعد المنافسة في السوق أو الحد منها أو الخروج عليها عندما تهدف إلى: ...." وذكر أربع حـالات علـى سـبيل المثال.

(47) وقد جاء نص المادة (1) من قانون شيرمان لسنة 1890، على النحو التـالي: " يعتبـر غير مشروع كل عقد أو تكتل أو تواطؤ بغية تقييد التجارة بين الولايات المتحدة أو دولة أجنبية، وكل من يقوم بهذه الأفعال يعتبر مرتكباً جنايةً، ويعاقـب بغرامـة لا تتجـاوز مليون دولار إذا كان شخصاً معنوياً. ومائة ألف دولار إذا كـان شخصـاً طبيعيـاً أو بالسجن مدة لا يتجاوز ثلاث سنوات أو بكلتا هاتين العقوبتين وفقاً لتقدير المحكمة.

(48) انظر في قوانين الانتيترست الأمريكية السابقة وتعديلاتها:

-Vladimir Pavic, S.J.D., Extra Territoriality In The Matters Of Antitrust, 2001, p.p 45- 98

- California Antitrust Law.

- http: // www. weblocator. com/ attorney/ ca/ law/ bo.

تكون قادرة على تقييد المنافسة إلا إذا كان من وقعت منه يتمتع بوضع مهيمن في السوق، وهذا يدخلها ضمن الحظر الوارد بنص المادة (6) من قانون المنافسة الأردني.

وكذلك الحال بالنسبة للقانون التونسي، فالأعمال المتفق عليها والاتفاقيات يفيدان ذات المعنى، ومصطلح العقد أو التكتل أو التواطؤ، في القانون الأمريكي فهي في مجملها تفيد معنى الاتفاق الصريح أو الضمني.

ويعد تحديد الأسعار وتفادي المنافسة هدفاً أساسياً لاتفاقيات التقييد الأفقي والتقييد الرأسي للمنافسة، وبشكل عام، يقصد بالاتفاق الأفقي لتقييد المنافسة: الاتفاق بين مجموعة من المتنافسين المستقلين، على تنظيم أو تفادي المنافسة القائمة أو المحتملة سواء فيما بينهم أم من الغير[49].

ومن خلال هذا التعريف نجد أن اتفاق التقييد الأفقي يقع بسلوك جماعي من اثنين أو أكثر من المتنافسين، وأنه يشترط فيه وجود حالة المنافسة فيما بين المتفقين، ومعنى ذلك أن أطراف الاتفاق يجب أن يكونوا على مستوى واحد في السوق، فقد يتم بين منتجين أو موزعين أو بين بائعي جملة أو بائعي تجزئة، وأن الهدف من هذا الاتفاق يكون تنظيم المنافسة فيما بين الأطراف، أو قد يتجاوز إلى تفاديها ليس فقط بينهم، بل من منافسين آخرين ليسوا أطرافاً في الاتفاق، سواء أكانوا موجودين في السوق وقت إبرامه أو يحتمل دخولهم دائرة المنافسة فيما بعد.

ومن خلال دراسة نص المادة (5) من قانون المنافسة الأردني، يمكن لنا القول بأن صور الإخلال بالمنافسة أو تقييدها، تندرج بحسب موضوعها أو الهدف منها، في طائفتين من الممارسات أو الاتفاقيات: الطائفة الأولى، وتتمثل في الممارسات

---

(49) د. أحمد الملحم:" التقييد الأفقي..."، المرجع السابق، ص38، ونرجئ تعريف التقييد الرأسي إلى حين دراسة الممارسات التي تمثله".

والاتفاقيات الضارة بقواعد تحديد الأسعار، والطائفة الثانية، تتمثل في الاتفاقيات الهادفة إلى تفادي المنافسة(50).

1. 3. 1 الممارسات والاتفاقيات الضارة بقواعد تحديد الأسعار.

الأصل أن أسعار السلع أو بدل الخدمات تتحدد وفقاً لقواعد السوق، أي وفقاً لمقدار العرض والطلب على السلعة أو الخدمة، ويميل سعر السوق إلى التوازن عند تعادل الكمية المعروضة مع الكمية المطلوبة من سلعة أو خدمة ما(51)، ومفاد ذلك أنه في حال نقص الكمية المعروضة عن الكمية المطلوبة، ووفقاً لقانون العرض والطلب(52)، فإن السعر يرتفع، وإذا حدث العكس بزيادة الكمية المعروضة عن الكمية المطلوبة، فإن السعر ينخفض.

وترك السعر ليتحدد وفقاً لقانون العرض والطلب، أو ما يعرف بقواعد السوق، هو ما أرساه المشرع الأردني بنص المادة (4/أ) من قانون المنافسة(53)، باعتبار أن ذلك يضفي على السوق صفة سوق المنافسة الحرة، ومع إرساء المشرع لهذه القاعدة إلا أنه قد

---

(50) ويجدر بنا الإشارة إلى أن ممارسات واتفاقيات تقييد المنافسة في مجملها تهـدف إلـى تحديد الأسعار وتفادي المنافسة، وأنه يصعب الفصل بين ما يهدف منهـا إلـى تحديـد الأسعار عن تلك التي تهدف إلى تفادي المنافسة وذلك أنهما غايتان مشـتركتان، ومـا التقسيم الوارد أعلاه إلا تماشياً مع منهجية الدراسة، ويركن إلى الغاية المباشـرة لكـل ممارسة أو إتفاق، ويبقى الحفاظ على الأسعار بمستوى معين يرغب فيه التـاجر مـع رغبته في تفادي المنافسة، غاية مشتركة لجميع الاتفاقيات.

(51) د. حسين سلوم، موجز المبادئ الاقتصادية، الطبعة الأولى، سنة 1990، الناشـر/ دار النهضة العربية- بيروت، ص282.

(52) لمزيد من التفاصيل حول قانون العرض والطلب انظر: د. حسـين سـلوم، المرجـع السابق، ص 29-324؛ د. إسماعيل محمد هاشم، محاضرات في مبـادئ الاقتصـاد، الطبعة الأولى، سنة 1985، الناشر، دار الجامعات المصرية- الإسكندرية، ص 141-192.

(53) وفي القانون التونسي، جاء نص الفصل (2) على: " تحدد أسعار المـواد والمنتوجـات والخدمات بكل حرية وباعتماد المنافسة الحرة".

أورد إستثناءات عليها، وذلك بالفقرة (ب) من المادة الرابعة، ونرجئ بحثها إلى الفصل الثاني من هذه الدراسة.

إذاً فالأصل العام في تحديد أسعار السلع وبدل الخدمات، يجب أن يترك إلى قواعد السوق وآلياته، وأي تحالفات أو إتفاقيات، موضوعها أو غايتها تحديد أسعار السلع أو بدل الخدمات أو شروط البيع، تعد غير مشروعة، ومحظورة.

ويمكن لنا القول إن الممارسات أو الاتفاقيات الضارة بقواعد تحديد الأسعار وفقاً لما جاء في قانون المنافسة الأردني يمكن أن تأتي في صور منها إتفاقيات لتحديد الأسعار وشروط البيع، واتفاقيات لتحديد كميات الإنتاج من السلع وأداء الخدمات، واتفاقيات للتلاعب بعروض المزايدات أو المناقصات.

أولاً: إتفاقيات تحديد الأسعار وشروط البيع.

نشير ابتداءً إلى أن تحديد المنتج أو البائع لسعر السلعة أو بدل الخدمة، وبسلوك منفرد منه، ودون أن يتخذ هذا السلوك صفة الفعل المدبر أو المتفق عليه بينه وبين منافسيه، فإنه إن لم يكن فعلاً مدبراً ومتفقاً عليه، ولم يكن شرطاً في عقد توزيع، فلا يشكل مخالفة لقواعد المنافسة[54]، بل قد يؤدي تحديد السعر إلى بث المنافسة وتنميتها بين السلع أو خدمات هذا المنتج والسلع والخدمات المشابهة لها، وهذا هو جوهر المنافسة[55].

وقد جاء موقف المشرع الأردني بالفقرة (1) من المادة الخامسة من قانون المنافسة، بأن حظر اتفاق تحديد الأسعار، بأي شكل كان سواء جاء بشكل اتفاق أفقي أو جاء بصورة قيد رأسي وسواء كان اتفاقاً صريحاً أم ضمنياً.

---

(54) يستثنى من ذلك- كما سبق لنا القول- أن يكون المنتج أو البـائع ذا مركـز مهـيمن، وغالبا ما يكون ذلك في عقود التوزيع، وهو ما سيأتي بحثه في المبحث الثاني من هـذا الفصل.

(55) انظر في ذلك:

- U. S. Department Of Justice Washington, D. C 20530, Antitrust Enforcement and The Consumer, 0p, Cit, p. 1.
- http: // www. usdoj. gov/ atr/public/ div- stats/ 9142.

وقد احتاط المشرع بأن حظر آية وسيلة قد توصل إلى تحديد الأسعار بشكل متفق عليه بين المتنافسون كان يتفق على شروط معينة للبيع، وزيادة في الحرص ولإمكانية أن يبتدع المتنافسون وسائل عديدة للوصول إلى تحديد الأسعار، أورد المشرع عبارة (أو في حكم ذلك)، أي سواء تم تحديد الأسعار باتفاق صريح على ذلك أو باتفاق ضمني من خلال الاتفاق على شروط بيع معينة أو على أية وسيلة أخرى بهدف الوصول إلى تحديد الأسعار، فإن الاتفاق يعتبر غير قانوني ومحظور.

فالمشرع يحظر فرض شروط بيع معينة تهدف إلى تحديد الأسعار أو أية وسيلة أخرى تحقق ذات الهدف، وبذات الوقت يحظر التقييد الرأسي الناجم عن إتفاق أفقي، ويمكن أن يحدث ذلك عندما تكون الشروط المفروضة من المنتجين على الموزعين، أو من الموزعين على تجار الجملة، أو من تجار الجملة على تجار التجزئة، والتي تشكل تقييداً رأسياً، هي شروط موحدة وناتجة عن اتفاق أفقي بين المتنافسين في مستوى واحد، أي بين المنتجين أو بين الموزعين، .....

وقد أصطلح على تسمية الاتفاقيات الأفقية بين المتنافسين بقصد تنظيم المنافسة أو تقييدها فيما بين المتفقين (بالكارتل)[56]، ويعرّف الكارتل بأنه: " اتفاق مجموعة من المشروعات الاقتصادية تنتج سلعة معينة، بقصد احتكار هذا الإنتاج مع احتفاظ كل مشروع باستقلاله القانوني والاقتصادي وحريته، باستثناء ما تم تقييده وفقاً للاتفاق"[57]، ويحتاج نجاح إبرام الاتفاقيات الأفقية لتقييد المنافسة أو تحديد الأسعار، إلى توافر ظروف معينة، تضمن إمكانية إبرام هذه الاتفاقيات، وهي[58]:

---

(56) انظر في ذلك،

Antitrust Enforcement, Op. Cit, p. 7.

(57) د. حسين سلوم، المرجع السابق، ص 198.

(58) انظر في ذلك:

1. **أن يكون عدد المتنافسين في السوق قليلاً، وذلك حتى يمكن لهم أن يجتمعوا ويتفقوا، فعندما يكون عدد المتنافسين كبيراً فإن من الصعب أن يتفقوا، وينفذوا اتفاقهم، وقد يكون عدد المتنافسين في سوق معين كبير، ولكن غالبيتهم من المنافسين الثانويين، والذين لا يحظون بحصة كبيرة في السوق، في حين أن قليلاً منهم يشكل كبار المنافسين ويسيطرون على الحصة العظمى في السوق.**
2. **وحدة المنتج أو تماثل المنتجات أو الخدمات؛ فذلك يسهل على المنشآت المنتجة أو مقدمي الخدمات إبرام إتفاقيات لتحديد الأسعار، أو تحديد كميات الإنتاج، أو المواصفات، ومدى الجودة، والخدمات المضافة،....**
3. **يزداد إحتمال وجود الاتفاق كلما كان من الصعب على المستهلك استبدال المنتج أو الخدمة بمنتج أو خدمة بديلة، وذلك بسبب وجود مواصفات مقيدة للمنتج أو الخدمة.**
4. **تؤدي زيادة الطلب على سلعة معينة أو تكرار عروض العطاءات عليها إلى أن يصبح المتنافسون معتادين بعضهم على البعض، ولديهم خبرة في مجال هذه العروض، مما يمكنهم من إبرام إتفاقيات تقسيم العمل فيما بينهم.**
5. **قد يؤدي وجود روابط وعلاقات إجتماعية أو نقابية أو مهنية أو اتصالات أو انتقال المسؤولين من وظيفة في شركة إلى شركة أخرى إلى تشجيع وجود إتفاقيات بين المتنافسين.**

ولعل العامل الأخير يدفعنا إلى التساؤل عن مدى مشروعية القرارات الصادرة عن النقابات المهنية، والتي تشكل بين أعضاء المهنة الواحدة، خاصة تلك التي تمس مسائل تحديد الأسعار، أو تنظيم الإنتاج، وتترك الإجابة على هذا التساؤل إلى الفصل الثاني.

- Antitrust Division- Newcas Unit: "Price Fixing, Bid Rigging, And Market Allocation Schemes: What They Are And What To Look For, p.7.

- http: // www. usdoj. gov/ atr/ contact.

واتفاقيات التقييد الأفقي للمنافسة، وتحديد الأسعار، غالباً ما تتم بشكل سرّي[59]، مما يؤدي إلى صعوبة إكتشافها وإثباتها، لذا فقد وضع الفقه المقارن مجموعة من المؤشرات التي قد يشير وجودها، إلى وجود إتفاق أو (كارتل) تحديد الأسعار وهي[60]:

1. **قيام مجموعة من البائعين المتنافسين في مجال منتجات متشابهة، بالبيع بسعر موحد، وبطريقة معينة أو وفقاً لخصومات معينة. ويلفت هذا المؤشر نظرنا إلى ما هو عليه سوق منتجات الألبان في الأردن، حيث نجد أن أسعار هذه المنتجات موحدة، رغم اختلاف الشركات المنتجة.**
2. **حصول تغييرات متقاربة في الأسعار، وبسلوك جماعي من قبل بائعي منتجات متشابهة، أو إزالة خصومات معينة، خاصة إذا حصل ذلك في وقت واحد من قبل مجموعة من المتنافسين.**
3. **عندما لا ترتبط الزيادة في الأسعار بزيادة حقيقية في التكاليف.**
4. **تحديد مجموعة من المتنافسين، لشروط موحدة لاعتماد السعر.**
5. **وجود اتصالات بين المتنافسين لتبادل المعلومات والبيانات حول الأسعار، والأسواق، وكلفة الإنتاج، وكمياته....**

ويرى جانب من الفقه[61]، وهو ما نؤيده، أن المؤشرات السابقة، لا تشكل دليلاً قاطعاً على وقوع انتهاك لقوانين المنافسة، وأنها تستلزم تحقيقاً دقيقاً من قبل أشخاص مدربين، لتحديد فيما إذا كان هنالك إتفاق مخالف لقوانين المنافسة أم لا. ومن الأمثلة

---

(59) د. حسين محمد فتحي، " الممارسات الاحتكارية ..."، المرجع السابق، ص55.

(60) انظر في ذلك:

- Antitrust Enforcement, Op. Cit, P. 7.
- Antitrust Division, Newcas Unit, Pric..., Op. Cit, P.5.

وأنظر أيضا:

- Richard M. Cteucr, Horizontal Restraints Among Compotitors -
- http: // profs. lp. findlaw. com/ images/ naw/ index. gif.

(61) Antitrust Enforcement, Op. Cit, p. 6

الشهيرة لاتفاقيات التقييد الأفقي للمنافسة والأسعار، والتي استمرت لفترة طويلة دون اكتشافها، نظراً لما أحيطت به من سرية بين أطرافها، (اتفاقية أو كارتل منتجي الفيتامينات العالمي)، والذي أستمر لسنوات عديدة دون أن يتم اكتشافه، إلى أن راودت الشكوك بوجوده شركة (Gamble) الأمريكية-وهي إحدى ضحايا الكار تل-وذلك في أواخر عام 1990، فتقدمت بشكوكها إلى قسم مكافحة الاحتكار في وزارة العدل الأمريكية، والذي بدأ بالتحقيق في هذه الشكوك، و وجد أنه بالفعل هنالك (كارتل) عالمي لمنتجي الفيتامينات، يؤثر على ما يزيد على (5) بليون دولار في التجارة الأمريكية، وأظهر التحقيق أدلة تؤكد أن أعضاء هذا الكارتل قد وصلوا إلى إتفاقيات بخصوص كل شيء من تحديد للأسعار، وكميات الإنتاج، وتقاسم للأسواق فيما بينهم، وكان من ضحايا هذا الكارتل مؤسسات عامة، وشركات عالمية كبيرة وعديدة، وبين التحقيق أن شركات كندية ويابانية وألمانية وسويسرية وأمريكية، كانت أعضاء في هذا الكارتل[62].

وقد كان موقف التشريعات محل المقارنة، واضحاً ومحدداً بحظرها المطلق لاتفاقيات تحديد الأسعار، حيث جاء موقف المشرع الأردني من الاتفاق الصريح لتحديد الأسعار وشروط البيع، حظر الاتفاق بذاته، كذلك في حال الاتفاق الضمني وكان هدفه أو موضوعه تحديد الأسعار أو شروط البيع فإنه كذلك إتفاق محظور.

وفي قانون المنافسة والأسعار التونسي أعتبر المشرع أن الاتفاقيات الصريحة أو الضمنية الهادفة إلى عرقلة تحديد الأسعار حسب السير الطبيعي لقاعدة العرض والطلب[63]، إتفاقيات محظورة، وإنها باطلة بطلاناً مطلقاً بحكم القانون[64].

وفي مجال التطبيق القضائي للحظر الوارد في قانون المنافسة والأسعار التونسي، جاء في قرار صادر عن الدائرة القضائية في مجلس المنافسة التونسي، وفي شكوى مقدمة من وزير السياحة والتجارة والصناعات التقليدية بتونس، على مجموعة من الشركات المتخصصة بنقل البضائع عددها (13) شركة إضافة إلى غرفة نقابة ناقلي البضائع عبر الطرقات، حول إبرام المشتكي عليهم لاتفاق يقضي بتحديد أسعار موحدة لنقل مادتي الأسمنت والجير، اعتبر المجلس أن هذا الاتفاق يعد اتفاقاً صريحاً بين مؤسسات تعتبر في الأصل متنافسة، ويرمي إلى تحديد الأسعار في السوق المتعلقة بنقل مادتي الإسمنت والجير عبر الطرقات لحساب الغير، مما أدى إلى عرقلة تحديد الأسعار حسب قاعدة العرض والطلب، وآل إلى المساس بآليات السوق وقواعد المنافسة وأضر بالتالي بالاقتصاد الوطني، وقرر المجلس إلزام المدعى عليهم بوضع حد للاتفاق المبرم بينهم، والكف عن تطبيقه فور إعلامهم بقرار المجلس، إضافة إلى تسليط غرامات مالية عليهم[65].

---

(62) Antitrust Enforcement, Op. Cit, p.6.

(63) الفصل (1/5) من قانون المنافسة والأسعار التونسي.

(64) الفقرة الخامسة من الفصل (5) من القانون التونسي.

(65) القرار الصادر في القضية رقم (2137) الصادر في عام 2003، منشور فـي ملحـق التقرير السنوي السابع، لسنة 2003، والصادر عن مجلس المنافسة التونسـي، ص 8-

أما عن الموقف في القانون الأمريكي، فقد جاء الحظر بنص عام، لكل عقد أو إتفاق أو تواطؤ من شأنه تقييد التجارة(66)، ونتيجة لهذه العمومية في المادة الأولى من قانون شيرمان، فقد اضطلع القضاء الأمريكي، بدور إنشائي فاعل للعديد من القواعد القانونية في مجال الممارسات والاتفاقيات المحظورة، لتقييدها للمنافسة(67).

وقد استقر قضاء المحكمة الأمريكية العليا على أن إتفاق تحديد الأسعار إتفاق محظور بذاته، سواء جاء على شكل تقييد أفقي أو رأسي، وما عدا ذلك من إتفاقيات تقييد للمنافسة، فإنها تكون خاضعة لقاعدتي الغرض من الاتفاق، وأثر الاتفاق، فيما إذا كان ذا أثر جوهري على المنافسة، أم أن أثره تافه(68).

ويفهم من ذلك أنه في حالة كان الاتفاق صريحاً في تحديده للأسعار، فإنه يعد اتفاقاً محظوراً في ذاته، أما في حالة الاتفاق الضمني أو في حالة فرض قيود أو شروط غير مباشرة في تحديدها للسعر، فإنه على المحكمة الاستناد إلى بحث الغرض الحقيقي من هذا الاتفاق أو من الشروط المقيدة للمنافسة، وإذا ثبت أنها تهدف إلى تقييد المنافسة وبشكل جوهري، أي تتوافر لدى أطراف الاتفاق نية تقييد المنافسة، فإن الاتفاق يعد محظوراً. أما إذا تبين أن الاتفاق لا يهدف إلى تقييد المنافسة، فإنه يعد مشروعاً، إلا إذا كان أثره الفعلي على المنافسة أنه يؤدي إلى تقييدها بشكل جوهري، حتى وإن لم يقصد أطرافه تحقيق هذه النتيجة فإنه يعد اتفاقاً محظوراً وغير مشروع(69).

وفي قضاء المحكمة العليا نجد العديد من القرارات التي تدين إتفاق تحديد الأسعار وتعتبره محظوراً بذاته، ومن ذلك القرار الصادر بإدانة (21) شركة منتجة لأجهزة التلفزيون في معظمها شركات يابانية، وشركات أمريكية خاضعة لسيطرة شركات يابانية، أبرمت فيما بينها اتفاقاً على تحديد أسعار بيع أجهزة التلفزيون المصنعة من قبلها، بحيث يتم البيع في السوق الأمريكية بأسعار محددة ومنخفضة، في حين حددت أسعار بيع منتجها في اليابان بأسعار مرتفعة لتعويض خسائرها في السوق الأمريكية، ورغم عدم وجود إتفاق صريح تثبت من خلاله المحكمة وجود الاتفاق، إلا أنها قد استبعدت أن يكون ما قامت به هذه الشركات قد جاء نتيجة تصرف منفرد من كل شركة على حدة، واعتبرت أن هنالك اتفاقاً فيما بينهما على تحديد الأسعار، بالصورة السابقة، وأن اتفاق تحديد الأسعار بحد ذاته إتفاق غير مشروع(70).

ثانياً: تحديد كميات إنتاج السلع أو أداء الخدمات.

إن إبرام منتجي سلعة معينة، أو مؤدّي خدمة ما، لاتفاق حول تحديد كميات الإنتاج من هذه السلعة، أو المقدار المؤدى من الخدمة، يعني تحديد الكميات المعروضة منها، ويمكن تفسير هذا الاتفاق بحسب ما إذا كان الاتفاق قد تضمن تحديد كميات العرض بما هو أقل من حاجة السوق أو أنه حددها بحيث لا تزيد عن مقدار حاجة السوق (حجم الطلب)، ووفقاً لقانون العرض والطلب، فإن الاتفاق الأول غايته رفع أسعار السلع وبدل الخدمات- محل الاتفاق- أما الاتفاق الثاني، فإن غايته تثبت الأسعار على ما هي عليه، وعدم السماح بارتفاعها أو انخفاضها، وفي كلتا الحالتين يهدف الاتفاق وبطريق غير مباشر إلى تحديد الأسعار. وغالباً في مجال تحديد الأسعار ما يلجأ

26، لقرارات أخرى مشابه انظر في نفس الملحق القرارات الصادرة في القضايا أرقام (2139)، ص58-91، و(2145)، ص 120-142.

(66) Sherman Act: Article (1)

(67) أنظر: - John H. Dresslar, Op. Cit, p.3.

(68) Robert Lane EC Competition Law, 2000, P. 88

انظر أيضاً:

- California Antitrust Law: Op, Cit, p. 3.
- http: // www. weblocator. com/ attorney/ ca/ law/ bo

(69) وسيتضح لنا هذا فيما بعد من خلال أحكام المحكمة الأمريكية العليا.

(70) Matsushita Elec Industrial Co.V. Zenith Radio, 475 U.S. 574 (1986)
http: // laws. findlaw. Com/ as/475/ 574.

ونشير إلى أن جميع القضايا التي سيتم إيرادها فيما بعد، متاحة على موقع شبكة الإنترنت أعلاه، فقط يدخل رقم القضية في موضع رقم القضية السابقة.

المتنافسون إلى صورة الاتفاق الضمني، وذلك لتجنب صورة الاتفاق الصريح على تحديد الأسعار نظراً لمخالفته الصريحة لأحكام المنافسة، ولإمكانية تحقيق النتيجة التي يرغبون بها بطريق غير مباشر[71].

إلا أن المشرع الأردني، قد أحتاط لإمكانية لجوء المتنافسين إلى الاتفاقيات غير المباشرة، والتي يمكن أن توصلهم إلى تحديد الأسعار، فاغلق عليهم هذا الطريق، بأن نص على حظر أي إتفاق موضوعه أو هدفه تحديد كميات الإنتاج[72]، بالرغم من أن هذا النوع من الاتفاقيات، يدخل بالأصل ضمن قاعدة الحظر العام، الوارد بالمادة الخامسة من قانون المنافسة، باعتبار أن هدفه لا يخرج عن ذلك الحظر.

وكذلك جاء في القانون التونسي حظر تحديد أو مراقبة الإنتاج أو التسويق أو الاستثمار أو التقدم التقني[73].

وما نلاحظه على النص التونسي، أن المشرع قد توسع في نطاق الحظر، فلم يقصره على مسألة الاتفاق على تحديد كميات الإنتاج، بل مد هذا الحظر إلى مرحلة ما قبل الإنتاج، والتي تؤثر بشكل كبير على مقدار الإنتاج وجودته، وهي مرحلة تطوير تقنيات الإنتاج، والاستثمار، وحتى المرحلة التالية للإنتاج شملها، بحظره، ذلك أنه يمكن أن يتم الإنتاج دون وجود إتفاقيات لتحديده، ولكن في مرحلة التسويق يتم إبرام إتفاقيات تحدد آلية تسويقه، بحيث يتم التأثير في عرض المنتج، وبالتالي سعره.

أما عن موقف القانون الأمريكي، فقد سبق لنا القول بعمومية نص المادة الأولى من قانون شيرمان، وأن القضاء الأمريكي قد استقر على أن الحظر المطلق للاتفاق بذاته لا يكون إلا في حال تضمن الاتفاق تحديداً مباشر للأسعار أو مستوى الأسعار، وما عدا ذلك من إتفاقيات فإنه يبحث بغرض الاتفاق وأثره وإذا كان مقيداً للتجارة.

وجاء موقف الاجتهاد القضائي من خلال المحكمة الأمريكية العليا، أن إتفاق عدد من شركات النفط، على شراء الكميات الفائضة من النفط في السوق، إنما يهدف إلى الحيلولة دون انخفاض الأسعار، بالرغم من إمكانية هذا الانخفاض لزيادة الكميات المعروضة في السوق، عن الكميات المطلوبة، وإن هذا الاتفاق المبرم بين شركات النفط المدعى عليها يؤدي إلى تعطيل آليات السوق، وأنه إتفاق ضمني على تحديد الأسعار، وهو إتفاق غير مشروع[74].

ثالثاً: التواطؤ في العطاءات أو العروض في مناقصة أو مزايدة.

التواطؤ في العطاءات أو العروض هو طريقة المتنافسين للتآمر على رفع الأسعار في حالة زيادة الطلب على السلعة أو الخدمة، بحيث يتم الاتفاق على تقاسم العروض أو تقاسم فوائدها وأرباحها[75]. وذلك من خلال الاتفاقيات التي من شأنها التأثير على السير الطبيعي للعطاءات في المناقصات أو المزايدات.

وطرح العطاءات، تأكيد على ضرورة إذكاء وتعزيز المنافسة في الصفقات التي تتمحور حولها هذه العطاءات، وذلك تأكيد لضرورة إرساء قواعد السوق، والتي يحكمها العرض والطلب، ومما يخل بعمل قواعد السوق، وبالتالي بحرية المنافسة، أن يتم إبرام اتفاقيات تهدف إلى تعيين الفائز بالعطاء بصفة مسبقة، أو أن يتفق مقدمو العروض على المشاركة لمجرد مجاملة منافس، من خلال تقديم (عروض تغطية)، هدفها حصول أحد المتنافسين على الصفقة، مقابل حصول الآخرين على جزء من أرباحها من قبل الفائز بها، أو الانتفاع بالتناوب في العروض اللاحقة[76].

ونظراً لأهمية آلية العطاءات التي تنفذ بها الصفقات الكبيرة، وخاصة الحكومية منها، وحرصاً من المشرع على عدم السماح بالإخلال بقواعد السوق، وتحديد الأسعار وفقاً لقواعد العرض والطلب والقائمة على المنافسة، فقد حظر المشرع الأردني وبنص المادة (5/أ/5) من قانون المنافسة أي ممارسات هدفها التواطؤ في العطاءات أو العروض في مناقصة أو مزايدة.

---

(71) د. أحمد الملحم، " التقييد الأفقي ....."، المرجع السابق، ص55.

(72) المادة (5/ أ /2) من قانون المنافسة.

(73) الفصل (5/ 3) من قانون المنافسة والأسعار التونسي.

(74) United States V. Socony- Vaccum Oil Co, 310 U.S. 150 (1940).

(75) Antitrust Division- Newcas Unit: Price Fixing Bid Rigging, Op, Cit, p. 3.

(76) ملحق التقرير السنوي السابع، لسنة 2003، مجلس المنافسة التونسي التونسي، المرجـع السابق، ص 137 وسيشار له فيما بعد ملحق التقرير السنوي السابع.

وأساس اعتبار أن اتفاقيات التواطؤ في العطاءات من قبيل الممارسات الضارة بقواعد تحديد الأسعار، هو أن مثل هذه الاتفاقيات أو التواطؤ يؤدي إلى إعاقة تحديد الأسعار وفقاً لقواعد العرض والطلب؛ وكونه يؤدي إلى إيهام صاحب العطاء بوجود منافسة حقيقية من خلال العروض المقدمة[77]، في حين أن مقدمي هذه العروض هم أطراف في اتفاق غايته تمكين أحدهم من الفوز بالعطاء، وما العروض المقدمة إلا عروض مفتعلة ومتفق على تفاصيلها فيما بين مقدميها.

وقد تنبه المشرع الأردني إلى إمكانية أن يتم تقديم عرض مشترك من قبل تاجر أو أكثر، كأن يكون العطاء كبيراً بحيث يصعب على كل منهم أن يتقدم منفرداً إلى هذا العطاء، فيتفقون على تقديم عرض مشترك لتنفيذه، فاعتبر المشرع أن تقديم العروض المشتركة لا يعد من قبل التواطؤ المحظور في قانون المنافسة، ولكن يشترط لإعمال هذا الاستثناء وفقاً للنص الأردني توافر شرطين أساسيين:

1. أن يعلن أصحاب العروض المشتركة عند تقديم عروضهم بأنها مشتركة فيما بينهم.
2. أن لا تكون الغاية من تقديم العرض المشترك منع المنافسة[78].

ويورد جانب من الفقه[79]، استثناء أخر نرى بأنه يدخل ضمن نطاق الاستثناء الوارد في القانون الأردني، وهذا الاستثناء يتعلق بالمشروعات التي ترتبط فيما بينها بعلاقة قانونية أو مالية، كشركة أم وفروعها أو فيما بين فروع الشركة الأم، وأن هذا الاستثناء مقيد بشرطين هما:

1. إخبار صاحب العطاء بطبيعة الرابطة بين هذه المشروعات.
2. إخبار صاحب العطاء بواقعة أن عطاءاتهم قد أعدت بشكل مشترك أو تم الإطلاع عليها فيما بينهم.

أما عن الوضع في القوانين محل المقارنة، فإنه لا يوجد نص خاص يحظر التواطؤ في عروض العطاءات أو عروض المزايدات أو المناقصات. إلا أن التطبيقات القضائية في كل من تونس وأمريكا قد تعرضت إلى هذه الصورة من صور الإخلال بالمنافسة، واستند القضاء في الدولتين إلى القاعدة العامة التي تحظر أي اتفاقيات من شأنها الإخلال بالمنافسة.

ففي قضاء مجلس المنافسة التونسي، أدان المجلس ثلاثة من أصحاب المخابز، أبرموا اتفاقاً فيما بينهم، على تقديم عروض تغطية، لتكون الصفقة من نصيب أحدهم، مقابل حصول الاثنين الآخرين على نصيب منها، وقد لفت نظر الجهة صاحبة العطاء إلى احتمال وجود اتفاق بين مقدمي العروض، جداول الأسعار المقدمة. وقد أرسى مجلس المنافسة في قرار الإدانة السابق، مبدأين في غاية الأهمية وهما:

1. أن الاتفاقيات المخلة بالمنافسة هي التي يكون موضوعها مخالفاً لقواعد المنافسة أو التي من شأنها تعطيل آليات السوق، والتأثير على حرية المنافسة فيها، بقطع النظر عن توافر عنصر النية من عدمه، وأن انعدام النية لا يعفي المذنب من المؤاخذة، دون أن يحول ذلك من أخذ عنصر النية بعين الاعتبار في تقدير العقوبة ودرجتها.
2. أن تعلق الدعوى بمنتج يخضع لاستثناء من نظام حرية الأسعار باعتباره من المواد الأساسية (الخبز)، لا يعني عدم تطبيق الحظر الوارد على أي اتفاقيات صريحة أو ضمنية تهدف إلى منع تطبيق قواعد المنافسة في السوق أو الحد منها، أو الخروج عنها[80].

وفي قرار صدر مؤخراً عن مجلس المنافسة التونسي، أدان المجلس (5) مؤسسات أبرمت فيما بينها اتفاقاً للتلاعب بعطاء، وكان المؤشر على وجود الاتفاق هو ارتفاع الأسعار في العروض المقدمة بأكثر من 100% من الكلفة الفعلية للعطاء، ودون وجود مبرر موضوعي لهذا الارتفاع[81].

---

(77) د. حسين الماحي، المرجع السابق، ص61.

(78) المادة (5/ أ/ 5) من قانون المنافسة، حيث جاء النص، بعد إبرام قاعدة الحظر العامة: التواطؤ في العطاءات أو العروض في مناقصة أو مزايدة، ولا يعتبر من قبيل التواطؤ = تقديم عروض مشتركة يعلن فيها أطرافها عن ذلك منذ البداية على أن لا تكون الغاية منها منع المنافسة بأي صورة كانت".

(79) انظر في ذلك: د. حسين الماحي، المرجع السابق، ص 63.

(80) القرار الصادر في القضية رقم (2145)، صادر في عام 2003، منشور في ملحق التقرير السنوي السابع، المرجع السابق، ص121- 142.

أما عن الوضع في الولايات المتحدة الأمريكية فقد وضع قسم مكافحة الاحتكار في وزارة العدل الأمريكية مجموعة تتضمن أبرز صور اتفاقيات التلاعب في عروض العطاءات، للاسترشاد بها، وأستخلص هذه الصور من خلال القضايا التي حقق فيها القسم، وهي[82]:

1. قمع المحاولة:

وفي هذا الشكل من التلاعب يتم الاتفاق بعد تمام مرحلة تقديم العروض، وفيه يتفق على انسحاب المتنافس صاحب أفضل عرض، والذي يحتمل بشكل قوي أن يكون هو الفائز بالعطاء، وذلك ليحصل منافس آخر- مرشح وفقاً للاتفاق- على هذا العطاء.

2. المزايدة أو المناقصة الكاملة:

وهي أسلوب للتغطية، وذلك بأن تتم إجراءات تقديم العروض من المتنافسين، على أن تقدّم عروض مرتفعة القيمة في المناقصات، أو متدنية القيمة بشكل كبير في المزايدات، بحيث لا تكون هذه العروض مقبولة من الجهة صاحبة العطاء، فهي مصممة بحيث لا يمكن قبولها، وهدفها إضفاء الصفة القانونية على المزايدة أو المناقصة، وتعد هذه الصورة من أكثر صور التلاعب وقوعاً، وهدفها إظهار أجواء تنافسية حقيقية، والتغطية على التلاعب بتحديد الأسعار.

3. دوران العرض:

وفي هذا الأسلوب جميع المتنافسين المتآمرين يقدمون عروضهم، لكنهم يتبادلون فيما بينهم دور صاحب العرض المرشح للفوز، وتتغير مدد هذه الدورة، ذلك أن المتنافسين قد يتبادلون دور الفائز بالعطاء وفقاً لقيمة العقد محل العطاء، بحيث يحصل المتنافسون على حصص متساوية، أو تقدر بحجم شركاتهم. وتمتاز هذه الصورة من التلاعب بدقة نظام دوران العرض بحيث تتحدى قانون الصدفة، وتضمن تحقق المؤامرة.

4. المقاولة من الباطن:

وغالباً ما تكون المقاولة من الباطن جزء من أسلوب التلاعب بالعروض، حيث لا يشترط فيها أن يدخل جميع المتنافسين المتآمرين في العطاء، بل يتم الاتفاق على حصولهم على عقود من الباطن كمقابل لحصول أحد المتنافسين على العطاء، كأن يحصلوا على عقود توريد للصفقة، أو عقود مشاركة في التنفيذ، وقد يتم الاتفاق على الانسحاب من العطاء مقابل تقسيم الربح بين المتنافسين.

وقد ظهرت هذه الصورة من صور التلاعب في قرار حديث صادر عن محكمة ولاية (ميسوري الغربية)، بتاريخ 8/ 11/ 2004، وتتلخص القضية في أن شركة (Donnie Mantle) وشركة (Apac-Missouri) قد أبرمتا اتفاق التلاعب بعرض عطاء تنفيذ مشروع (الطريق السريع)، في ولاية ميسوري، وتضمن الاتفاق أن تقدم الشركة الأولى عرضاً مرتفعاً للعطاء، حتى يرسو العطاء على شركة (أباك)، مقابل حصول شركة (مانتل) على عقد من الباطن لتنفيذ الطريق، وقد أثار الشك بوجود الاتفاق، أنه بعد رسو العطاء على شركة (أباك) اتضح أنها أبرمت عقداً من الباطن لتنفيذ الطريق من قبل شركة (مانتل)، وقد اعتمدت المحكمة في إثبات وجود الاتفاق المسبق على سجل المكالمات الهاتفية التي تمت بين الشركتين في الفترة السابقة على تقديم عروض العطاء، كذلك من خلال الأسعار المرتفعة التي تقدمت بها شركة (مانتل) والتي لا يوجد لارتفاعها مبرر منطقي وغير مرتبطة بالكلفة الفعلية للمشروع[83].

5. تقسيم الأسواق:

وتقسيم الأسواق أو خطط تخصيص حصص للمتنافسين، تكون إما بأن يتم التقسيم أو التخصيص وفقاً لفئة العملاء بحيث تختص شركة معينة بعطاءات فئة معينة من العملاء كالمستشفيات مثلاً، أو أن يتم التقسيم على أساس جغرافي، بحيث يكون لكل منافس منطقة معينة يحق له وحده أن يكون الفائز بالعطاءات المتعلقة بها، ولا يحق لبقية أطراف الاتفاق تقديم عروض يحتمل فوزها ضمن المنطقة المحددة له.

وما نلاحظه على هذه الصور أنها جميعها تشترك في أنها تهدف إلى تحقيق غاية واحدة، وهي تحديد من يفوز بالعرض بشكل مسبق، وهذا بدون شك لا يشكل فقط إخلالاً بالمنافسة، بل هو منع تام لها في مجال العطاءات.

---

(81) انظر في تفاصيل القرار: مجلة الصباح- تونس، العدد الصادر بتاريخ 2005/1/10 على الموقع:

- http: //www. badnet. net/ detail. asp.

(82) Antitrust Division- Newcas Unit, pirce fixing, Op. Cit, p. 4.

(83) The United States District Court For The Western District Of Missouri- Central Division.

-http: // www. usdoj. gov/atr/cases/ f 205000/ 205068.

ونظراً لكون اتفاقيات تقييد المنافسة، ومنها اتفاقيات التلاعب بعروض المزايدات أو المناقصات، غالباً ما تتم بشكل سرّي، فإنه لا بد من التنبه من قبل الجهة صاحبة العطاء، لاحتمال وجود اتفاق بين المتنافسين، وقد يشير وجود بعض المؤشرات إلى احتمالية وجود اتفاق، وقد أشار قسم مكافحة الاحتكار الأمريكي إلى بعض هذه المؤشرات[84]:

1. أن يتقدم منافس غير قادر على تنفيذ عطاء معين، بعرض لتنفيذ هذا العطاء.
2. أن تكون نفس الشركة ولمرات عديدة هي المزايد صاحب العرض المنخفض على عقود لمنتج معين أو خدمة معينة أو في منطقة معينة.
3. عندما يظهر بأن المتنافسين يحصل كل منهم على دور في الفوز بالعطاءات المعروضة.
4. عندما يكون هنالك اختلافاً كبيراً وغير مبرر بين العرض الفائز بالعطاء والعروض الأخرى.
5. عندما يكون عرض المزايد في بعض العروض أعلى منها في عروض أخرى دون وجود سبب منطقي يفّسر هذا الاختلاف.
6. انخفاض أسعار العروض كلما كان هنالك منافس جديد قد تقدم بعرض.
7. عندما تسحب شركة عرضها المناسب أو القابل للفوز، وفيما بعد تقوم بتنفيذ العطاء من خلال عقد من الباطن مع من يفوز بالعطاء.

ونرى بأن التعامل مع المؤشرات السابقة، يجب أن يتم بحرص شديد، ذلك أنه قد يتوافر أحد هذه المؤشرات دون أن يكون هنالك أي اتفاق بين المتنافسين، كأن يقدم أحد المتنافسين أسعاراً مرتفعة نتيجة خطأ في التقدير، أو أن تقدم شركة عرضاً مرتفعاً وبشكل قانوني، مع علمها المسبق بعدم التمكن من الفوز بالعطاء، أو بعدم قدرتها على تنفيذه، ولكنها تهدف من تقديم العرض أن تبقى متواجدة على قائمة المتنافسين.

1. 3. 2 الممارسات والاتفاقيات الهادفة إلى تفادي المنافسة.

تمتاز السوق التنافسية بعدم وجود عوائق أو قيود تخل بحرية دخول منافسين جدد إلى هذا السوق، أو بحرية بقاء منافسين فيها[85].

وقد يكون مصدر عرقلة دخول منافسين جدد إلى السوق، ناجماً عن عوائق سببها الدولة، كأن يكون هنالك صعوبة في استخراج التراخيص الحكومية اللازمة لدخول السوق[86]، أو وجود براءة اختراع في صناعة معينة، أو فرض رسوم جمركية مرتفعة في مجال معين، وقد يكون مصدر عرقلة دخول منافسين جدد إلى السوق أو إقصاء منافسين منه، عائداً إلى ممارسات المنافسين أنفسهم داخل السوق.

وفيما يتعلق بالمصدر الأول، فإن التعامل معه يحتاج إلى مراجعة شاملة للقوانين والأنظمة، والتي يمكن أن يتواجد فيها نصوص قانونية، تحد من الدخول إلى السوق، مع إعطاء الجهات الرقابية في مجال المنافسة دوراً في مراجعة هذه القوانين وتنقيحها[87].

وفي هذا الصدد نشير إلى الدراسة التي قامت بها مديرية المنافسة لقطاع اللحوم في الأردن، وذلك للوقوف على أسباب ارتفاع أسعار اللحوم، وتبين أن من بين هذه الأسباب شروط الاستيراد والشحن المفروضة على المستوردين، وأوصت المديرية بضرورة تسهيل هذه الشروط[88]، إذ قد يؤدي وجود شروط معينة إلى إحجام الراغبين بالدخول إلى سوق معينة عن ذلك وقد أعتبر مجلس المنافسة التونسي، في رأي استشاري له أن إخضاع المستثمرين الجدد في بعض المناطق الجغرافية إلى ترخيص مسبق، وبشروط معينة -وردت في مشروع قانون عرض على المجلس لأخذ رأيه فيه- يمس في حرية المنافسة، وأنه بمثابة حماية للمستثمرين السابقين، وتمكين لهم

---

(84) انظر في ذلك:
- Antitrust Division- New Cas Unit, Bid Rigging, Op. Cit, p. 6.
- Antitrust Enforcement, Op. Cit, p. 7.

(85) د. إسماعيل محمد هاشم، المرجع السابق، ص40.

(86) د, حسين محمد فتحي، " الممارسات الاحتكارية...."، المرجع السابق، ص62.

(87) د. حسين محمد فتحي، " الممارسات الاحتكارية...."، المرجع السابق، ص 71.

(88) تقرير مديرية المنافسة، ص27.

من الاستفراد بالسوق عن طريق استبعاد المنافسين الجدد، واقترح المجلس أن يتم اعتماد أساس يقوم على نضج المستثمرين وليس أي أساس آخر[89].

أما بالنسبة للمصدر الثاني لعوائق الدخول أو البقاء في السوق، والمتمثل في ممارسات أو إتفاقيات المتنافسين في السوق، والتي يمكن أن تأتي بصورة تقييد أفقي للمنافسة أو بصورة تقييد رأسي، فإنها تعد ذات أثر بالغ على حرية دخول منافسين جدد إلى السوق، أو قد تؤدي إلى إقصاء منافسين من السوق.

ويتجلى أثر الاتفاقيات الأفقية، في أن هذه الاتفاقيات التي يبرمها المتنافسون فيما بينهم، بهدف تحقيق مصالحهم المشتركة[90]، والتي تتضمن عدم دخول منافسين جدد إلى السوق، أو التخلص من منافسة آخرين لهم، يؤدي وجودهم في السوق إلى تقليل حصص أطراف الاتفاق، وقد يلجأ الأطراف في اتفاقهم، إلى تقاسم المقدار المطلوب من إنتاج معين فيما بينهم بحيث يكون لكل منتج حصة معينة ينتجها، وهو ما يعرف " باتفاقيات حصص الإنتاج"[91]، أو يحدد لكل منهم منطقة معينة، أو فئة عملاء معينين يغطي طلبهم، وهذه الاتفاقيات بالإضافة لكونها تعيق المنافسة، فإنها تؤدي بطريق غير مباشر إلى تثبيت الأسعار.

ويمكن لنا من خلال الحظر الوارد بنص المادة (5) من قانون المنافسة الأردني، القول بأن الممارسات والاتفاقيات التي ورد الحظر عليها باعتبار أنها تشكل إخلالاً بالمنافسة، سواء أكانت تهدف إلى الإضرار بقواعد تحديد الأسعار، أم تلك التي قد يكون الهدف المباشر لها هو إقصاء المنافسين من السوق، إن كلا الطائفتين من الممارسات تحقق الهدفين معاً، فهي تؤدي إلى تحديد الأسعار، وتفادي المنافسة بذات الوقت، إلا أنه وفقاً للهدف المباشر للاتفاق نجد المشرع قد حظر ثلاث صور من الاتفاقيات المؤدية إلى تفادي المنافسة:

أ. إتفاقيات تقاسم الأسواق:

وتقاسم الأسواق وفقاً لنص الفقرة (3) من المادة الخامسة من قانون المنافسة الأردني، يتخذ صوراً عديدة، بحسب أساس التقسيم، فإما أن يكون على أساس جغرافي أو على أساس المنتج أو فئة العملاء أو كميات المبيعات، ونوضح هذه الصور فيما يلي:

1. التقسيم على أساس جغرافي: وفيه يتم الاتفاق على تحديد منطقة، أو حدود مكانية معينة لكل منافس بحيث لا يجوز له تجاوزها، ولا يجوز لغيره ممن هم أطراف في الاتفاق منافسته ضمنها[92].
2. التقسيم على أساس المنتج: وفيه يتفق الأطراف على عدم قيام أي منهم بإنتاج المنتج المخصص لمنافس آخر طرف في الاتفاق[93].
3. التقسيم على أساس فئة العملاء: ويمكن تصور مثل هذا التقسيم في حالة أن منتجاً معيناً عليه طلب من فئات مختلفة من العملاء، مثال ذلك مواد التنظيف، فقد يتفق المنتجون لها على أن يختص أحدهم بالبيع لغايات الاستهلاك المنزلي، وآخر بالبيع للمستشفيات، وآخر للمدارس....
4. التقسيم على أساس كميات المبيعات: وفيه يتفق الأطراف على حصص معينة يمكن أن يبيعها كل منافس، بحيث تحقق له أرباحاً، بما لا يؤثر سلباً على أرقام مبيعات منافس آخر له، ويمكن لنا تصور أن يصل أطراف الاتفاق إلى تفاهم حول حصصهم وبما يتناسب مع قدراتهم الإنتاجية، ومكانتهم في السوق.

ويرى بعض الفقه[94]، أن الاتفاقيات الأفقية لتقاسم الأسواق، تشكل أفضل الطرق للمتنافسين لتقييد المنافسة وتفاديها، ذلك أنه قد يصعب على أطراف الاتفاق إخفاء إخلالهم به، خاصة إذا ترافق الاتفاق مع آلية تمكن من التحقق من كمية إنتاج أو توزيع كل منافس.

وكما يتم تفادي المنافسة من خلال قيود أفقية، فإنه يتم تحقيق ذات الهدف من خلال التقييد الرأسي، ويشكل التقسيم على أساس جغرافي الصورة الغالبة في التقييد الرأسي للمنافسة، وهو ما يعرف (بالحصرية الإقليمية)[95].

---

(89) الرأي رقم 2001/13، الصادر في عام 2002، منشور في التقرير السنوي، السادس مجلس المنافسة التونسي التونسي، سنة 2002، ص 97.

(90) د. حسين محمد فتحي، " الممارسات الاحتكارية...."، المرجع السابق، ص61-62.

(91) Robert Lane,Op. Cit, P. 85.

(92) د. حسين محمد فتحي، " الممارسات الاحتكارية ..."، المرجع السابق، ص70.

(93) California Antitrust Law: Op. Cit, p. 3.

(94) انظر: د. أحمد الملحم، " التقييد الأفقي..."، المرجع السابق، ص46.

ويفرض من تاجر في مستوى أعلى في السوق على من هم دونه مرتبة في السوق، كما في عقود التوزيع، وعقود الامتياز- ونرجئ دراسة صور هذا النوع من التقييد إلى المبحث الثاني من هذا الفصل.

وقد جاء تعامل المشرع الأردني مع إتفاقيات تقاسم الأسواق بنوع من التشدد المبرر لخطورة مثل هذه الاتفاقيات على المنافسة وآليات السوق، ذلك أن المشرع قد أعتبر أن تقاسم الأسواق لا يقل خطورةً عن تحديد الأسعار، فاستثني هذين النوعين من الاتفاقيات، من الاستثناء المتعلق بالاتفاقيات ضعيفة الأثر، والتي لا تعد مقيدة للمنافسة.

وفي القانون التونسي جاء حظر تقاسم الأسواق أو مراكز التموين[96]، ضمن حظر المشرع التونسي للاتفاقيات الصريحة والضمنية الهادفة إلى عرقلة قوى السوق عن عملها، ويندرج على هذه الاتفاقيات البطلان المطلق بحكم القانون، مثلها مثل بقية الممارسات المحظورة بالفصل الخامس من قانون المنافسة والأسعار، وما نلاحظه على الحظر السابق أنه أقل تشدداً مما هو عليه الحال في قانون المنافسة الأردني، ذلك أن المشرع التونسي عند إيراده للاستثناء من البطلان المطلق والوارد في الفصل السادس لم يخرج إتفاقيات تحديد الأسعار أو تقاسم الأسواق من نطاق هذا الاستثناء.

وفي قرار صادر عن الدائرة القضائية لمجلس المنافسة التونسي، في دعوى مقامة ضد شركة " هنكل-آلكي"، والمختصة بصناعة مواد التنظيف ومواد التجميل، والمتمتعة بوضعية هيمنة في السوق، اعتبر المجلس أن العقود المبرمة بين الشركة وموزعيها تمثل مخالفة للفقرة الأولى من الفصل الخامس من قانون المنافسة، والذي يحظر الاتفاقيات الصريحة أو الضمنية الهادفة أو التي بحكم موضوعها وآثارها تحدّ من حرية المنافسة في السوق، ذلك أن هذه العقود قد تضمنت العديد من المخالفات للفقرة الأولى من الفصل الخامس ومن بينها تقسيم جغرافي للأسواق بين الموزعين[97].

ما نلاحظه على القرار السابق أن مجلس المنافسة التونسي باستناده لنص الفقرة الأولى من الفصل الخامس لحظر الشروط المتضمنة تقسيماً جغرافياً للسوق، ضمن مجموعة من المخالفات الأخرى ذكرها في قراره، قد لفت الانتباه إلى مسألة في غاية الأهمية تنجم عن التقييد الرأسي للمنافسة والتي كثيراً ما تجد تطبيقها في عقود التوزيع، وهي أن التقييد الرأسي قد ينجم عنه بذات الوقت تقييد أفقي للمنافسة،وتفسير ذلك أن المنتج أو تاجر الجملة عند إبرامه لعقود التوزيع والمتضمنة لقيود الحصرية الإقليمية (والتي تعني تقييد كل موزع بمنطقة لا يجوز له تجاوزها)، خاصة وأن عقود التوزيع قد تتضمن شرطاً يلزم المنتج أو تاجر الجملة بعدم إبرام عقد توزيع آخر مع موزع في ذات المنطقة الجغرافية المخصصة للموزع الأول[98]، وهذا معناه أن المنتج قد وضع الموزع في مركز متميز في تلك المنطقة مما قد يؤدي إلى إقصاء أي منافسين آخرين له في ذات المنطقة، إضافة إلى أنه يحول دون دخول منافسين جدد إلى هذه السوق.

ورغم أن أول ما يتبادر للذهن حول عقود التوزيع بأن التقييد الناجم عنها هو تقييد رأسي، إلا أنها فعلياً تسهم إضافة إلى التقييد الرأسي في تقييد المنافسة على المستوى الأفقي بين الموزعين المتنافسين.

وفي القضاء الأمريكي، والذي أبتدع قاعدتي الغرض من العقد أو الاتفاق وأثر كل منهما على المنافسة، فقد جاءت أحكام المحكمة الأمريكية العليا مختلفة من حيث إدانتها للقيود الرأسية في عقود التوزيع، فيما يتعلق بالتقسيم لجغرافي، فتدين هذه القيود في بعض أحكامها، وفي أحكام أخرى لا تدنيه، ولتوضيح ذلك نذكر مثالين على هذا الاختلاف.

في دعوى ضد شركة " سليفانيا"[99]، وهي شركة منتجة لأجهزة التلفزيون، أبرمت الشركة عدة عقود توزيع حددت بموجبها المناطق الجغرافية التي يحق لكل موزع العمل ضمنها، وقامت بإنهاء عقد التوزيع مع موزعها في مدينة " سان فرانسيسكو"، بعد قيامه بالتوزيع خارج حدود المنطقة المحددة له في عقد التوزيع، وبررت الشركة إنهاء العقد، بأنه جاء نتيجة وضع الشركة لاستراتيجية توزيع جديدة، بعد تدهور وضعها في

---

(95) د. محمد إبراهيم النجار، عقد الامتياز التجاري، " دراسة في نقـل المعـارف الفنيـة"، الطبعة الأولى، سنة 2001، الناشر/ دار الجامعة الجديدة للنشر- الإسكندرية، ص58.

(96) الفقرة (4) من الفصل الخامس.

(97) القرار الصادر في القضية رقم (2136)، في سنة 2003، منشور في ملحـق التقريـر السنوي، السابع، ص 43-57.

(98) د. أحمد الملحم، " مدى تقييد عقد القصر..."، المرجع السابق، ص44.

(99) Continental T.V., Inc. V. Gte Sylvania Inc, 433 U.S. 36 (1977)

السوق، وأن هذه الاستراتيجية تهدف إلى اختيار موزعين أكفاء، وتحديد المناطق الجغرافية لعملهم وإلزامهم بتقديم خدمات كفيلة بتعزيز وضع منتجها في مواجهة المنتجات المنافسة، وتقديم خدمات مضافة تكفل رفاهية العملاء، وإنها ترغب بالتخلص من عيوب السوق مثل ما يعرف (بأثر الراكب الحرّ)(100).

وعند قيام المحكمة بتطبيق قاعدة غرض أو سبب التقييد الرأسي في هذه القضية، وكونه لم يشمل تقيداً سعرياً، وأن أثره ينعكس إيجاباً على تعزيز مكانة السلعة مع السلع المتنافسة، ويؤدي إلى رفاهية العملاء وفاعلية التوزيع، فقد اعتبرت المحكمة أن التقييد الجغرافي لا يشكل في هذه القضية تقييداً غير مشروع.

في حين أن المحكمة في دعوى " سكوين هيمنت"(101)، وهو صاحب مصنع لصناعة الدراجات، وكان لدى (سكوين) نظام توزيع مؤلف من ثلاثة مستويات: حيث أن المصنع يزود (22) موزعاً يرتبطون بشبكة من بائعي الجملة، وكان كل موزع محدد بمنطقة جغرافية يزود بائعي التجزئة فيها، مع شرط بعدم بيع دراجات (سكوين) إلى بائعي التجزئة الذين يبيعون درجات " نونفرانتشيسيد"، المنافسة لسكوين.

ونتيجة تطبيق قاعدة سبب أو غرض القيود هنا، والتي لم تقتصر على التقسيم الجغرافي بل تضمنت تحديد نوعية العملاء الذين يحق للموزعين التعامل معهم، وهي كما يبدو تسهم في تفادي المنافسة، كونها إضافةً إلى التقسيم الجغرافي تحظر التعامل مع موزعين يتعاملون بمنتجات منافسة، وقد اعتبرت المحكمة أن هذه القيود بما فيها التقسيم الجغرافي غير قانونية، ومحظورة.

ب. اتخاذ إجراءات لعرقلة دخول منافسين إلى السوق أو لإقصائهم منها:

حقيقة أن إيراد المشرع الأردني لهذه الصورة من صور الإخلال بالمنافسة، قد أتصف بشيء من العمومية، ذلك أن جميع الصور الواردة ضمن نص الفقرة (أ) من المادة الخامسة، قد ينجم عنها عرقلة دخول منافسين إلى السوق، أو إقصاء لمنافسين منها، فهي في مجملها تنبع خطورتها على المنافسة؛ من كونها تأتي بسلوك متفق عليه بين أثنين أو أكثر من المتنافسين وتهدف إما لتحديد الأسعار أو لتفادي المنافسة، أو كليهما معاً.

ونرى أن أداة تحديد الأسعار يمكن أن تحقق نتيجة تفادي المنافسة أو إقصاء المنافسين من السوق بعدة طرق منها أن يتخذ الاتفاق بين المتنافسين شكل إتفاق تسعير جائر، بحيث يتفق المتنافسون على تخفيض جماعي للأسعار بقصد إلحاق خسائر بمنافس لهم، ليس طرفاً في الاتفاق، بحيث يصبح غير قادر على الاستمرار في السوق، وبعد خروجه منها، يعود أطراف الاتفاق إلى رفع أسعارهم وتعويض خسائرهم.

وكذلك التواطؤ في عروض العطاءات، فاتفاقيات الأطراف على تحديد الفائز بالعطاء تحقق نتيجة تحديد الأسعار، إضافة إلى أنها قد تؤدي إلى إخراج المنافسين، غير الأطراف بالاتفاق من السوق، وتحديد كميات الإنتاج إذا ما كان الاتفاق يتضمن تحديد الكميات بما يفي بحاجة السوق، قد يؤدي إلى عدم إمكانية دخول منافسين جدد إلى السوق، ذلك أن أطراف الاتفاق يغطون حاجة السوق، وتقاسم الأسواق، خاصة إذا ما رافقه آليات تمكن كل منافس من تغطية الطلب في المنطقة الجغرافية المحددة له، أو فئة العملاء، بحيث لا يعود بإمكان منافسين جدد الدخول إلى هذه السوق.

ونظراً لعدم وجود إجراء محدد بذاته يعد الاتفاق عليه معرقلاً لدخول منافسين إلى السوق، أو مؤدياً إلى إقصائهم منها- وفقاً للنص- فإننا سنعمد إلى دراسة أبرز الاتفاقيات الأفقية المؤدية إلى تحقيق غاية عرقلة دخول منافسين أو إقصاء منافسين من السوق، وذلك من خلال دراسة المقاطعة الجماعية.

المقاطعة الجماعية:

---

(100) يقصد بأثر الراكب الحر: أن يقوم بعض الموزعين بتقديم خدمات الإعلان عن السلعة، أو تقديم خدمة الصيانة، أو توفير قطع الغيار، مما يؤدي إلى رفع سعر السلعة، ويسهم في زيادة تصريفها، وتعزيز مكانتها في السوق، ويستفيد من هذا كله، موزعون آخرون لم يقدموا هذه الخدمات، ولم يتكلفوا بمصاريفها.

(101) U.S.V. Arnold Schwinn & Co., 488, U.S. 365 (1967).

المقاطعة الجماعية هي: المقاطعة الناجمة عن سلوك جماعي، أساسه تجمع أو تكتل مجموعة من المتنافسين على مستوى واحد في السوق، من أجل منع منافسة منافسين آخرين لهم، من خلال عدم التعامل معهم أو حرمانهم من خدمات ضرورية للبقاء في السوق(102).

من خلال التعريف السابق يتضح أن المقاطعة الجماعية والمتفق عليها بين المتنافسين، تهدف إلى إقصاء منافسي أطراف اتفاق المقاطعة من السوق، وأن أطراف الاتفاق يستخدمون وسائل تحقق لهم هدفهم من المقاطعة، وتتمثل هذه الوسائل بالامتناع عن التعامل مع المنافسين غير الأطراف في الاتفاق أو بحرمان المقاطعين من المواد أو الخدمات التي تعد ضرورية لبقائهم في السوق.

ويمكن لنا تصور أثر المقاطعة الجماعية في منع دخول منافسين جدد إلى السوق، بأن يتضمن إتفاق المقاطعة الجماعية قصر التعاون وتبادل المعلومات، ونتائج الأبحاث والابتكارات والمواد والخدمات الضرورية لممارسة نشاط أطراف الاتفاق، وعدم السماح لأي منافس وافد إلى السوق بالاستفادة منها.

إذاً المقاطعة الجماعية يمكن أن تحقق لإطراف الاتفاق إمكانية تفادي ومنع المنافسة الفعلية في السوق، إضافة إلى تفادي أي منافسة محتملة في المستقبل.

أما عن وضع هذه الصورة في القوانين المقارنة، نجد أن المشرع التونسي قد أورد نصاً مشابهاً لنص قانون المنافسة الأردني، فبعد أن حظر المشرع التونسي الاتفاقيات الصريحة أو الضمنية الهادفة إلى منع تطبيق قواعد المنافسة في السوق أو الحد منها أو الخروج عنها، جاء بذكر الحد من دخول مؤسسات أخرى للسوق أو الحد من المنافسة الحرة فيها، وذلك ضمن صور الاتفاقيات المحظورة والتي وردت على سبيل المثال(103).

وكذلك بالنسبة لقانون (شيرمان)، فإن الاتفاقيات الهادفة لإخراج منافسين من السوق أو لمنع منافسين من الدخول إلى السوق، تندرج من حيث غرضها وأثرها على تقييد التجارة ضمن الاتفاقيات للمحظورة، والوارد النص عليها في المادة الأولى من قانون شيرمان.

وخلاصة القول أن أي اتفاق أو تحالف صريح أو ضمني غايته أو موضوعه، تحديد الأسعار أو شروط البيع، يعد اتفاقاً محظوراً، في القانون الأردني، وكذلك القوانين المقارنة.

1. 4 حظر استغلال الوضع المهيمن

استكمالاً لرسم إطار السوق التنافسية، التي تعمل وفقاً لقانون العرض والطلب، وبعد أن أرسى المشرع الأردني، القواعد المنظمة للممارسات الاقتصادية والتجارية في السوق، وفيما يبين أطراف السوق المتنافسين، والذين لا يملك أي منهم منفرداً أن يحول دون سير قوى السوق في مسارها الطبيعي، انتقل المشرع بعد ذلك لوضع القواعد الناظمة لسلوك المؤسسات التي بحكم سيطرتها على حصة كبيرة في السوق قد يتاح لها أن تؤثر في السير الطبيعي للسوق وبسلوك منفرد منها.

حيث جاء نص المادة (6) من قانون المنافسة الأردني، مخاطباً المؤسسات ذات الوضع المهيمن في السوق أو في جزء مهم منه، ليحظر عليها ممارسة أي سلوك يتضمن استغلالاً لهذا الوضع، إذا كان في هذا السلوك ما يؤدي إلى الإخلال بالمنافسة أو يحد منها أو يمنعها، وأورد المشرع صوراً لهذا الاستغلال، وذلك على سبيل المثال لا الحصر.

وقبل دراسة الممارسات المحظورة على المؤسسات ذات الوضع المهيمن، لا بد من التعرف على المقصود بالوضع المهيمن، وما هو المعيار الذي وفقاً له يتم تصنيف المؤسسة بأنها ذات وضع مهيمن، ومن ثم دراسة الممارسات المحظورة على المؤسسات ذات الوضع المهيمن، ونبحث هذه المسائل من خلال النص الوارد في قانون المنافسة الأردني، وبشكل مقارن مع القوانين محل المقارنة في هذه الدراسة.

وقد جاء النص على حظر استغلال الوضع المهيمن في الفقرة الثالثة من الفصل (5) من قانون المنافسة والأسعار التونسي(104)، والمادة الثانية من قانون شيرمان(105).

---

(102) د. أحمد عبدالرحمن الملحم، اتحاد التجار ومخالفة المنافسة التجارية، في ضوء قـانون رقم 13 لسنة 1996، بحث منشور في مجلة الحقوق- الكويت، السنة العشرون، العـدد الرابع، لسنة 1996، ص132.

(103) الفصل (2/5) من قانون المنافسة والأسعار التونسي.

(104) وقد جاء النص على النحو التالي: " يمنع أيضاً الاستغلال المفرط لمركز هيمنـة علـى السوق الداخلية أو على جزء هام منها أو لوضعية تبعية إقتصادية يوجـد فيهـا أحـد

1. 4. 1 المقصود بالوضع المهيمن ومعيار تحققه

من الأهمية بمكان تحديد المقصود بالوضع المهيمن، والمعيار المعتدّ به للقول بأن مؤسسة ما تتمتع بوضع مهيمن في السوق، وذلك ليتسنى لنا القول بأن هذه المؤسسة يحظر عليها ممارسة أعمال معينة، كونها ذات وضع مهيمن يتيح لها التأثير في قوى السوق.

أولاً: المقصود بالوضع المهيمن.

لقد عرّف المشرع الأردني في نص المادة (2) من قانون المنافسة، الوضع المهيمن بأنه: الوضع الذي تكون فيه المؤسسة قادرة على التحكم والتأثير في نشاط السوق، وقبل ذلك عرّف المؤسسة بأنها: الشخص الطبيعي أو الاعتباري الذي يمارس نشاطاً اقتصادياً أو أي تجمع من هؤلاء الأشخاص، وعرف السوق بأنه السلعة أو الخدمة أو مجموع السلع والخدمات التي تكون على أساس سعرها وخاصيتها، وأوجه استعمالها قابلة فيما بينها للاستعاضة عن أي منها بغيرها، لتلبية حاجة معينة للمستهلك في منطقة جغرافية معينة، تكون ظروف المنافسة فيها متجانسة[106].

إذاً فالوضع المهيمن يتحقق من خلال قدرة المؤسسة على التحكم والتأثير في نشاط السوق، وهذا يتطلب ابتداء تحديد المقصود بالسوق لنبحث فيما بعد بالقدرة على التأثير فيه.

من خلال تعريف المشرع للسوق يمكن لنا القول بأن السوق يتحدد ببعدين أساسيين هما: السوق النوعية أو (سوق السلعة)، والسوق الجغرافية. ويقصد بالسوق النوعية للسلعة: السوق التي تتعلق بنوع معين من المنتجات، سلعاً كانت أو خدمات، وقد تشمل هذه السوق سلعة واحدة أو مجموعة من السلع والخدمات[107]. وتبدو أهمية تحديد السوق النوعية أو سوق السلعة أو الخدمة في أن تحديد هذه السوق يساعد في البحث بمدى توافر المنتجات المتماثلة أو المتشابهة بدرجة كافية، أي التي تقوم مقام بعضها البض.

وهذا بطبيعة الحال يساعد في تحديد مدى قدرة المؤسسة على السيطرة والتأثير أو التحكم في الأسعار، ففي حالة أن سلعة أو خدمة معينة لا يوجد لها بدائل مماثلة تحل محلها عند ارتفاع سعرها أو قلة عرضها، فإن هذا يعني أن المستهلك ونظراً لحاجته لهذه السلعة أو الخدمة مضطر لشرائها، رغم ارتفاع سعرها، وهذا قد يشجع المنتج ويساعده في تحقيق مركز احتكاري[108].

الحرفاء أو المزودين ممن لا تتوفر لهم حلول بديلة للتسويق أو التزود أو إسداء الخدمات.

ويمكن أن تتمثل حالات الاستغلال المفرط لوضعية هيمنة أو حالة تبعية إقتصادية خاصة في الامتناع عن البيع أو الشراء أو تعاطي بيوعات أو شراءات مشروطة أو فرض أسعار دنيا لإعادة البيع أو فرض شروط تمييزية أو قطع العلاقات التجارية دون سبب موضوعي أو بسبب رفض الخضوع إلى شروط تجارية مجحفة.

(105) وجاء نص المادة (2) من قانون شيرمان على النحو التالي: " كل شخص يحتكر أو يحاول تحقيق مركز احتكاري لوحده أو بالتآمر مع شخص آخر أو أشخاص آخرين، لجزء من التجارة بين الولايات المتحدة، أو مع دولة أجنبية، يعتبر مرتكباً لجناية، ويعاقب بغرامة لا تتجاوز 10.000.000دولار إذا كان شركة، أو غرامة لا تتجاوز 350.000 دولار، إذا كان شخصاً طبيعياً، أو بالسجن مدة لا تزيد على ثلاث سنوات، حسب تقدير المحكمة".

(106) المادة (2) من قانون المنافسة.

(107) د. حسين الماحي، المرجع السابق، ص20.

(108) د. أحمد الملحم، " الاحتكار والأفعال الاحتكارية ....."، المرجع السابق، ص31.

في حين أن وجود بدائل مماثلة للسلعة أو الخدمة، يمكن للمستهلك توجيه طلبة نحوها عند ارتفاع سعر السلعة الأصلية، أو قلة عرضها. يقلل من قدرة المؤسسة المنتجة لهذه السلعة أو الخدمة على فرض سيطرتها على السوق، ويحد من تأثير أي إجراءات تتخذها المؤسسة سواء رفع سعر السلعة، أو تحديد كميات إنتاجها.

أما السوق الجغرافية، فقد تكون محلية بحيث تنحصر بمدينة أو دولة معينة، وقد تكون السوق إقليمية أي تضم عدة دول ضمن إقليم معين، وقد تتجاوز ذلك إلى السوق العالمية، حيث تتوافر للسلعة أو الخدمة إمكانية التسويق في مختلف دول العالم.

وتحديد النطاق الجغرافي للسوق يتم من خلال محددات أو عوامل عديدة تفرض هذا التحديد، مثل طبيعة السلعة[109]، ذلك أن بعض السلع ذات صفات خاصة تفرض التسويق المحلي لها، كأن تكون ذات طابع محلي مرتبط بعادات وتقاليد بلد معين، كالأزياء الشعبية والتي لا يمكن أن تصبح أزياء عالمية. أو أن تكون السلعة ذات حجم كبير أو ثقيلة الوزن مما يجعل كلفة نقلها عالية. أيضاً من محددات النطاق الجغرافي للسوق ما يسمى بالعوامل الاصطناعية والمتمثلة في القيود المفروضة على تبادل السلع[110]، كالحواجز الجمركية بما تفرضه من رسوم أو تحديد حصص.

ويمكن القول إنه في الوقت الحالي يتجه السوق نحو البعد العالمي، حيث لم يعد البعد الجغرافي محدداً مطلقاً للسوق، خاصة في ظل وجود منظمة الجات، والاتفاقيات المنبثقة عنها، ووجود الشركات متعددة الجنسيات، والتي بدأت تغزو الأسواق المحلية بمنتجاتها، إلا أن هذا كله لا يمنع من أهمية البعد الجغرافي، خاصة وأن تحديده يتم مع مراعاة البعد النوعي أو السلعي، وأنه بتحديد البعدين السلعي والجغرافي يتحدد سوق السلعة أو الخدمة.

وقد ظهر أول تطبيق لكيفية تحديد السوق من خلال تحديد البعد الجغرافي، والبعد السلعي، وذلك لتحديد مدى الهيمنة التي تتمتع بها مؤسسة في سوق معين، وفقا لقانون المنافسة الأردني، من خلال الدراسة التي أجرتها مديرية المنافسة، وفي أول تطبيق لنص المادة (6/ب) من قانون المنافسة، وذلك في الشكوى المقدمة من الشركة الأردنية لسحب المعادن (يومكس) ذ. م. م. ضد الشركة الحديثة لصناعة الألمنيوم (مودال) ذ. م. م. حول قيام المستدعي ضدها بيع منتجاتها بأسعار تقل عن التكلفة، وهي في وضع هيمنة[111].

وفي مجال تحديد البعد السلعي للسوق، اعتبرت الدراسة أنه يشمل كافة مقاطع الألمنيوم (العامة والخاصة) بجميع ألوانها، وقد استندت الدراسة في تحديد هذه السوق إلى عوامل عدة هي:

1. إمكانية الاستعاضة بين كافة أنواع المقاطع العامة والخاصة، وبكافة ألوانها.
2. التشابه الكبير في استخدامات المقاطع العامة والخاصة.
3. الفارق السعري الضئيل بين المقاطع العامة والخاصة.

وفي مجال تحديد البعد الجغرافي للسوق اعتبرته بعداً إقليمياً مع الأخذ بعين الاعتبار أن المحدد الرئيسي هو السوق الأردنية بكافة محافظاته، واستثنت البعد العالمي من تعريف السوق المعنية نظراً لارتفاع تكلفة الشحن، وإمكانية تغطية الطلب بالعرض الإقليمي وشمل السوق لمعني كل من (سوريا، والسلطة الفلسطينية)، وذلك لانخفاض كلفة الشحن نظراً للقرب الجغرافي وأيضاً سريان (اتفاقية إقامة منطقة تجارة حرة) مع الجمهورية السورية[112].

إذاً من خلال هذه الدراسة، يتضح مدى أهمية تحديد السوق السلعي وكذلك الجغرافي في تحديد مدى هيمنة مؤسسة ما على سوق معين. ووفقاً لتعريف المشرع الأردني للوضع المهيمن تعد المؤسسة المهيمنة هي التي يكون لها القدرة على التحكم والتأثير في نشاط السوق المعنّي، ببعدية الجغرافي والسلعي.

---

(109) د. عبدالله عامر، المرجع السابق، ص82.

(110) د. أحمد محمد مقبل، مبادئ الاقتصاد (الجزئي والكلي)، الطبعة الثانية،السنة 2001، الناشر/دار جامعة عدن للطباعة والنشر، ص33.

(111) الدراسة القانونية والاقتصادية (النسخة العلنية)، حول شكوى الشركة العالمية لسحب المعادن (يومكس) ضد الشركة الحديثة لصناعة الألمنيوم (مودال)، وتم الحصول على النسخة العلنية من الدراسة، من خلال وزارة الصناعة والتجارة مديرية المنافسة.

(112) اتفاقية إقامة منطقة تجارة حرة بين الأردن وسوريا، لسنة 2001، المنشور في عدد الجريدة الرسمية، رقم (4542) الصادر بتاريخ 1/ 5/ 2002.

وفي قرار لمجلس المنافسة التونسي بين المجلس أنه لا يمكن أن يحسم في مسألة الإفراط في استغلال مركز هيمنة على السوق، إلا بعد أن تحدد السوق المرجّعية وعناصرها، وعرف السوق المرجعية بأنها " المكان الذي يتلاقى فيه العرض والطلب بخصوص مواد أو خدمات قابلة للاستبدال فيما بينها"[(113)].

ونجد في النظام القانوني الأمريكي، أن قانون شيرمان قد جاء رداً على التكتل الواسع للقطاعات الصناعية الأمريكية (الترست)، ذلك أنه قد تم تأسيس الشركات الكبيرة من خلال دمج شركات صغيرة، وقد تأسست الشركات القابضة والتي تسمى عادة " تروستات" (Trusts) لتسهيل هذه العملية[(114)].

وقد جاء نص المادة (2) من قانون شيرمان والمتعلق بحظر الاحتكار، متصفاً بالعموم كما هو حال نص المادة الأولى من هذا القانون، وهذا العموم أعطى للقضاء سلطة واسعة في تفسير النص، مما أتاح للقضاء دوراً إنشائياً للعديد من القواعد التي تشكلت من خلال السوابق القضائية للمحكمة الأمريكية العليا.

وفي قضاء المحكمة الأمريكية العليا نجد أن المحكمة تولي مسألة تحديد السوق المرجعية أهمية كبيرة، في كل قضية تتعلق باحتكار أو محاولة احتكار ومن ذلك قضية اندماج شركة لتصنيع أنابيب تمديد المياه وأخرى تصنع مضخات الإطفاء وثالثة لتقديم خدمة جرس الإنذار المبكر من الحريق أو السطو، وقد جاء في قرار المحكمة أنه لا بد من تحديد السوق ذات العلاقة ابتداء، وأنه يجب في ذلك التحديد مراعاة ما إذا كان هنالك منتجات بديلة أم لا، ومدى إمكانية تحول العملاء في طلبهم لهذه المنتجات البديلة عند زيادة سعر المنتج الرئيسي حتى وأن كانت زيادة طفيفة.

وقد اعتبرت المحكمة أن السوق المرجعية هي (سوق حماية الملكية بشكل عام)، وفيما يتعلق بوجود شركات منافسة من عدمه، وجدت أن تقديم خدمة الحارس، ذات تكلفة عالية وأقل أمان، وخدمات الشركات الأخرى لا تشكل منافسة حقيقية مع خدمات شركة المدعى عليهم، والمرتبطة بوحدة مركزية للحماية ومتصلة مباشرة مع شرطة البلدية في كل مدينة، ومع مراكز الإطفاء، إضافة إلى ارتباطهم بعقود مع شركات التأمين تتضمن منح أقساط مخفضة لكل مؤمن يحصل على خدماته من شركة المدعى عليهم.

وفيما يتعلق بالسوق الجغرافية فقد جاء برأي المحكمة أنه بالرغم من أن أنشطتها قد تكون محلية إلا أن المستفيدين من الخدمات يمتدون على كامل نطاق السوق الجغرافي الإقليمي للولايات المتحدة، وأن الحصة السوقية لهذه الشركات أصبحت بعد الدمج تزيد على 87% من مجمل خدمات حماية الممتلكات، وهذا يؤكد أن المدعى عليهم قد اصبحوا بعد الدمج يشكلون قوة احتكارية محظورة وفقاً لنص المادة (2) من قانون شيرمان[(115)].

إذاً فالاستحواذ على مركز احتكاري في سوق المنتجات البديلة، والسعي للوصول لهذا المركز والمحافظة عليه هو الاحتكار المحظور وفقاً لقانون شيرمان، ويعرّف الفقه الأمريكي، القوة الاقتصادية في السوق، بأنها مقدرة المنتج أو المورد على رفع الأسعار فوق المستويات التنافسية، نتيجة تحديد كميات الإنتاج أو الخدمات. وقد عرفت لجنة التجارة الفيدرالية في عام (1997)، السوق المعنية: بأنه السوق الذي يشمل كل المنتجات أو الخدمات التي تعتبر قابلة للتبادل فيما بينها، من قبل المستهلك، بسبب خصائص المنتجات وسعرها، وغرض استعمالها[(116)].

ومن خلال ما سبق فإنه يمكن القول بأن المقصود بالوضع المهيمن هو: امتلاك القدرة الاقتصادية التي تمكن الشخص الممارس لنشاط اقتصادي من السيطرة على السوق بشقيها النوعية والجغرافية لسلعة أو خدمة، بحيث يكون هذا الشخص قادراً على التأثير بهذا السوق.

ومما يجدر بنا ملاحظة أن تمتع المؤسسة بوضع مهيمن في السوق ليس بالأمر المحظور بذاته، ذلك أنه قد ينجم عن تفاعل قوى السوق وممارسة المنافسة المشروعة بين المنشآت أن تتطور القدرة الاقتصادية لدى بعض هذه

---

(113) القرار الصادر في الملف الاستشاري، رقم (2266)، لسنة 2002، منشور في ملحق التقرير السنوي السادس لمجلس المنافسة التونسي، المرجع السابق، ص 170- 192، ويشار له فيما بعد ملحق التقرير السنوي السادس.

(114) Robert lane, Op. Cit, P 16.

(115) United States V. Grinnel Corp., 384, U.S 563 (1966)

ولمزيد من القضايا المشابهة انظر: قضية دمج بنوك رقم (356 U. S. 231)، أيضاً قضية دمج بنك وشركة تقدم خدمات مالية رقم (667 U.S. 665).

(116) Robert Lane, Op. Cit, P.P. 8-9

المنشآت[117]، مما يؤدي إلى زيادة حصتها السوقية، أو قد ينجم الوضع المهيمن عن ملكية منشأة معينة لبراءة اختراع[118]، أو حصولها على حق امتياز من الدولة، أو أي أسباب أخرى مشروعة[119].

ونجد أن المشرع الأردني، يؤكد عدم حظره لوضعية الهيمنة بذاتها، وإنما يحظر إساءة استغلال المؤسسة لهذه الوضعية للإخلال بالمنافسة، وقد أكدت مديرية المنافسة موقف المشرع هذا، من خلال تنسيبها بحفظ الشكوى ضد شركة (مودال) رغم تمتعها بوضعية هيمنة وملكيتها لحصة 40% من السوق[120]. وكذلك المشرع التونسي لم يورد أي حظر لتواجد المؤسسة في وضعية هيمنة في السوق وإنما حظر (الاستغلال المفرط) لهذه الوضعية، وفي مجال تعامل مجلس المنافسة التونسي، أكد المجلس في العديد من قراراته على " أن عنصر الهيمنة لا يشكل في حد ذاته خرقاً لقواعد المنافسة، إلا إذا أقترن بثبوت قيام المؤسسة المهيمنة بممارسات من شأنها أن تؤدي إلى إزاحة المنافسين أو عرقلة السير الطبيعي لقواعد المنافسة"[121].

أما القانون الأمريكي- فكما مر بنا سابقاً- جاء نص المادة الثانية من قانون شيرمان بحظر الاحتكار أو محاولة الاحتكار، إلا أن القضاء لم يتقيد بحرفية النص، واستند إلى عموميته واستثنى منه أي احتكار يتعلق بتجارة التصدير[122].

وفي تطبيق قضائي لهذا الاستثناء جاء في حكم للمحكمة الأمريكية العليا: أن اندماج الشركات المصنعة للحديد الصلب، وتكوينها لشركة قابضة، هو صورة من صور تركيز الجهد بما يعود بالفائدة على الإقتصاد ولا يعد احتكاراً[123]. وأيضاً في عام 1997، عندما تم دمج أكبر شركتين لإنتاج الطائرات (بوينج ومكدونيل دوغلاس)، رغم أن هذا الاندماج يخلق احتكاراً عملاقاً في مجال صناعة الطائرات. إلا أنه قد تم الموافقة عليه، ولم يطبق نص المادة الثانية من قانون شيرمان[124].

وفي أحكام أخرى عديدة نجد القضاء الأمريكي يدين الاحتكار، ويعتد بنية السيطرة، وبالعمل المدبر بهدف إنشاء احتكار أو المحافظة على احتكار، كما في القضية التي سبق لنا تناولها والمتعلقة بخدمات حماية الملكية[125].

---

(117) د. حسين عمر، المدخل إلى دراسة علم الإقتصاد " اقتصاد السوق طابع الإقتصاد الحر"، طبعة عام 1999، الناشر، دار الكتاب الحديث، ص 141 وما بعدها

(118) United States U. Du Pont & Co, 351 U.S 377 (1956)

ومن ذلك ما جاء في قضية (ورق السيلوفان) حيث جاء في قرار المحكمة الأمريكية العليا: " أن كانت الشركة تحتكر صناعة (السيلوفان) فإنها تتمتع بهذا الاحتكار نتيجة براءة اختراع يحميها القانون، حيث منحت شركة (دويونت) حقاً منفرداً لإنتاج وبيع السيلوفان في أمريكا الوسطى والشمالية".

(119) انظر في أنواع الاحتكارات وصورها وعوامل وجودها: محمد سليمان مضحي مرزوق الغريب، الاحتكار والمنافسة غير المشروعة، الطبعة الأولى، سنة 2004، الناشر/ دار النهضة العربية-القاهرة، ص 103.

(120) انظر النسخة العلنية من الدراسة، المرجع السابق.

(121) القرار الصادر في القضية رقم (2136)، سبق الإشارة إليه.

(122) Vladimir Pavic, Op. Cit, P. P. 76-82

(123) S V. Us Steelk Corooration, 251 U.S. 417 (1920).

(124) Valadimir Pavice, 0p. Cit, P. 123.

(125) انظر قرارات أخرى مشابهة في القضايا التالية:

- (357 U. S 231) , (667 U. S. 665) , (451 U.S 486)

ومن خلال قرارات المحكمة الأمريكية العليا التي تم استعراضها يمكن القول بأن الاحتكار المحظور في القضاء الأمريكي يقوم على ركنين أساسيين هما:

1. الاستحواذ على مركز احتكاري في السوق المعنية، (ولم تشترط المحكمة في بعض قراراتها[126]، توافر النية المباشرة لهذا الاستحواذ بل اكتفت بأن النتيجة كانت محتملة الحدوث).
2. السلوك الإرادي لهذا الاستحواذ، والسعي للمحافظة على الوضع الاحتكاري أو محاولة توسيعه من خلال خرق المادة الأولى من قانون شيرمان، بعقد إتفاق أو مؤامرة لتحقيق هذا الهدف.

ثانياً: معيار تحقق الوضع المهيمن.

الوضع المهيمن يعني قدرة إقتصادية مؤثرة في السوق، وهذا يعني أنه يتوجب تحديد معيار واضح يمكن من خلاله قياس هذه القدرة، لتحديد ما إذا كانت مؤثرة أم لا، ونجد في تعريف المشرع الأردني أنه لم يشترط لقيام الوضع المهيمن أن يتم استبعاد كلي للمنافسين في السوق، بل اكتفى بالقدرة على التحكم والتأثير في السوق أو في جزء هام منه فمتى يكون لدى المؤسسة هذه القدرة بحيث تعتبر ذات وضع مهيمن؟

لقد اعتمد المشرع الأردني لتحديد وجود وضع مهيمن من عدمه، على معيار محدد يتمثل بالحصة السوقية للمؤسسة، من مجمل المعاملات في السوق، وذلك في معرض تنظيمه للشروط الواجب الإلتزام بها لإتمام عمليات التركز الاقتصادي، والتي يمكن أن يتحقق من خلالها وضع مهيمن للمؤسسات الراغبة في عملية التركز، أو قد تشكل تدعيماً لأوضاع مهيمنة متواجدة في السوق، حيث اعتبر المشرع أن حصول المؤسسة على حصة تتجاوز (40%) من مجمل معاملات السوق المعنية، يشكل دليلاً على تمتع هذه المؤسسة بوضعية هيمنة في السوق تكون من خلالها قادرة على التحكم والتأثير في نشاط السوق[127].

وقد جاء في دراسة مديرية المنافسة لوضع الشركة الحديثة لصناعة الألمنيوم في السوق: أن المؤسسة تتمتع بوضعية هيمنة في السوق المعني، ويعود ذلك إلى:

1. قدرتها في التأثير على الحصص السوقية لباقي الشركات المنافسة، علماً بأن حصتها في تطور مستمر وقد بلغت حوالي (40%) في نهاية عام 2003.
2. قدرتها في التأثير على المستوى العام لأسعار بيع مقاطع الألمنيوم[128].

وما نلاحظه على المعيار الذي أخذ به المشرع الأردني وهو معيار القدرة على التحكم والتأثير في نشاط السوق، واعتباره للحصة السوقية للمؤسسة المعنية في تقدير مدى توافر قدرة التحكم والتأثير، ومع مراعاة أن قانون المنافسة هو قانون حديث، وليس لدى القضاء الأردني الخبرة الكافية في التعامل مع نصوص هذا القانون. هو معيار واضح ويتيح للقضاء سهولة تطبيقه، ذلك أن تجاوز حصة المؤسسة بنسبة (40%) من مجمل المعاملات في السوق، يشكل دليلاً على وجود وضعية الهيمنة، التي قد تتيح للمؤسسة أن تتحكم وتؤثر في نشاط السوق، إما بتفادي المنافسة من خلال التأثير على حصص المنافسين أو من خلال تحديد المستوى العام للأسعار، وهو ما اعتمدته مديرية المنافسة عند تطبيقها للمعيار.

وفي قانون المنافسة والأسعار التونسي، نجد أن المشرع التونسي لم يضع معياراً واضحاً للمركز المهيمن في الفصل الخامس منه، إلا أنه عند تنظيمه لعمليات التركز الاقتصادي في الفصل السادس، اعتبر أن تجاوز نصيب المؤسسات المعنية بعملية التركز لنسبة (30%) من مجمل عمليات البيع والشراء في السوق[129]، وتجاوز رقم

---

(126) ومنها القرار الصادر في قضية:

- U. S. V Griffith, 334 U.S. 100 (1948).

(127) المادة (9 / ب) من قانون المنافسة الأردني.

(128) تقرير مديرية المنافسة، ص19، وكذلك النسخة العلنية من الدراسة، المرجع السابق، ص8.

(129) يجب عرض كل مشروع أو عملية تركز اقتصادي من شأنها خلق أو دعم وضعية هيمنة على السوق الداخلية أو على جزء هام منها على موافقة الوزير المكلف بالتجارة، وينطبق إجراء العرض.... في صورة توفر شرطيين:

المعاملات المنجز من قبل هذه المؤسسات مبلغ (ثلاثة ملايين) دينـار[130]، تعد مؤشرات علـى وجـود مركـز هيمنـة في السوق.

وفي تعامل مجلس المنافسة التونسي مع القضايا المتعلقة بوضع هيمنة، نجده فـي العديد من قراراتـه[131]، قـد أرسـى معيـار تحقـق المركـز المهـيمن بأنـه يتمثـل فـي "القدرة الاقتصـادية التـي تمنح المؤسسـة استقلالية التصـرف والتعامل مـع الحرفـاء والمنافسين والمستهلكين وفقـاً لإرادتها المنفردة، دون الخضوع إلى ضغوطات السوق ومتطلباتها في قطاع معين، بكيفية تجعلها قادرة على فرض شروطها والتحكم في آليات السوق والتأثير الجذري على وضعية المتعاملين فيها".

إذاً فقدرة المؤسسة على فرض شروطها والتحكم في آليات السوق، إضافة إلى قدرتها على التـأثير الجذري علـى وضـعية (حصـص المنافسين)، تشكل القدرة الاقتصـادية التـي يمكـن وصـفها بأنهـا وضـع مهيمن. وقد عزّى المشـرع التونسـي قيـام هـذه القـدرة إلـى عوامـل عـدة مـن بينهـا نصـيب المؤسسـة فـي السـوق، إضـافة إلـى التفـوق التكنولـوجي أو الأسلوب التجـاري أو المـوارد الماليـة أو التمركـز الجغرافـي، ونـرى بـأن العوامـل السـابقة هـي فـي مجملها ما يشكل نصيب المؤسسة في السوق، وأن الحصة السوقية هي العامل الأساس للقدرة الاقتصـادية للمؤسسـة، وما العوامل الأخرى التي ذكرها المجلس إلا أسباباً لزيادة هذه الحصـة.

ومما يؤكد رأينا السابق أن مجلس المنافسة عند إصداره لقراراتـه السـابقة، وفصـله فـي مـدى تـوافر وضـع الهيمنة من عدمه، قد استند إلى الحصة السوقية دون غيرهـا، وأعتبـر أن المؤسسـة التـي يتجـاوز نصـيبها فـي السـوق نسـبة (0.19%) مـن حجـم معـاملات السـوق المعنيـة لا تعـدّ فـي وضـعية هيمنـة، فـي حـين أن المؤسسـة التـي قـارب نصيبها في السوق ما نسبته (60%) من إجمالي معاملات السوق المعنية، هي في وضعية هيمنة[132].

وفـي القـانون الأمريكـي، وإن كـان المشـرع لـم يـورد معيـاراً يعتـدّ بـه لتحقق الاحتكـار المحظـور، إلا أن المحكمـة الأمريكيـة العليـا فـي العديـد مـن قراراتهـا قـد أرسـت معيـاراً محـدداً لتحقـق الاحتكـار المحظـور، وعرفـت الاحتكار بأنه: " تركيز السلطة الاقتصادية تحت سيطرة عدد قليل من المنافسين"[133]، ولم تشـترط المحكمـة لتحقق الاحتكار المحظور توافر النية المباشرة لإيجاد احتكار، بل اكتفت بأن تكون النتيجـة وجـود هـذا الاحتكـار، وأن القـوة الاحتكاريـة، مدانـة حتـى وإن لـم يمـارس المحتكـر أي فعل محظـور بنيـة الوصـول إلـى احتكـار[134]. وعرفـت القـوة

- أن يتجاوز نصيب هذه المؤسسات مجتمعة خلال سنة نسبة (30%) من البيوعـات أو الشراءات أو كل الصفقات الأخرى على السوق الداخلية لمواد أو منتوجات أو خـدمات بديلة أو جزء من هذه السوق.

- أن يتجاوز إجمالي رقم المعاملات المنجز من طرف هذه المؤسسات علـى السـوق الداخلية مبلغ يضبط بأمر.

(130) انظر في ذلك التقرير السنوي السادس، لسنة 2000، مجلس المنافسة التونسي، المرجع السابق، ص34، يشار له فيما بعد التقرير السنوي السادس.

(131) انظر في ذلك القرارات أرقام (2135) لسنة 2002، و (2136) لسـنة 2003، سـبق الإشارة أليهما.

(132) انظر في ذلك القرارات أرقام (2135) لسنة 2002، و (2136) لسـنة 2003، سـبق الإشارة أليهما.

(133) وذلك في قضية دمج بين محلات لبيع الأطعمة:

- United States V. Vonts Grocery Co., 384 U.S 270 (1966).

(134) قضية أربع شركات احتكرت مسارح للعروض المسرحية.

- U.S.V . Griffith, 334 U.S. 700 (1948).

الاحتكارية بأنها: " سلطة التحكم في الأسعار واستعباد المنافسة، وأن استنتاج هذه القوة يكون من خلال النصيب الأكبر في السوق، وان حصول الشركة على حصة 80% أو ما يزيد يشكل بشكل جوهري احتكار محظور[135].

وفي إطار تحديد المحكمة لمعيار تحقق المركز الاحتكاري من خلال القدرة الاقتصادية التي تعطي الشركة مقدرة على رفع الأسعار أو تفادي المنافسين، لم تشترط في تفادي المنافسين أن يتم إقصاء فعلي للمنافسين[136]، ذلك أن الشركات قد تشكل احتكار قلة تراقب فيه أسعار بعضها البعض، ويكون فيما بينها تفاهم ضمني على تحديد الأسعار، ودون اشتراط إقصاء المنافسين[137].

إذاً فالمعول عليه لتحديد ما إذا كان هنالك احتكار من عدمه يتمثل في القوة الاقتصادية، والتي يتم قياسها من خلال معرفة حصة الشركة في السوق المعنية، إلا أنه لا يوجد في قضاء المحكمة الأمريكية العليا نسبة محددة لهذه الحصة، ليتم الأخذ بها في جميع القضايا، بل أنها تختلف من قضية لأخرى، وقد جاء في قرار لها أنه بالرغم من حصول الشركة على حصة (66.5%) من السوق المعنية، إلا أن ذلك لم يقلل المنافسة في سوق المنتج ذو العلاقة، وذلك لوجود بدائل أخرى ومرونة في تحويل طلب المستهلكين على هذه البدائل. وأنه لا بد لقياس القوة الاحتكارية من خلال الإحصائيات، مراعاة أنماط الاستهلاك الفعلية (مرونة الطلب)[138].

ثالثاً: تقديرنا لمعيار تحقق الوضع المهيمن.

أتضح لنا من خلال دراسة معيار الوضع المهيمن، أن المشرع الأردني، قد حدد هذا المعيار بالقدرة على التحكم والتأثير في نشاط السوق، واعتبر أن هذه القدرة لا تتوافر إلا لمؤسسة ذات وضع مهيمن، وأن مؤشر إمتلاك هذه القدرة هو حصة المؤسسة في السوق والتي تتجاوز (40%) من مجمل مبيعات السوق.

وما لاحظناه على أول تطبيق لهذا المعيار من قبل مديرية المنافسة، أنها قد فسرّت هذا المعيار بأنه ذا شقين، الأول يتعلق بحصة المؤسسة في السوق، والثاني بالقدرة على التحكم بالأسعار، ونجد بأن الأول يضم الثاني، فالمعوّل عليه للقول بوجود وضع مهيمن هو الحصة في السوق، أما التحكم بالأسعار، فإنه يأتي نتيجة لوجود حصة سوقية تمكن المؤسسة من التحكم في الأسعار، أو تفادي المنافسة.

وعليه فأننا نرى بأن ما يجب الأخذ به للبت في تواجد وضعية هيمنة من عدمه هو الحصة في السوق؛ ذلك أن هذا المعيار رغم النقد الموجه إليه من بعض الفقه[139]، من أنه غير كاف بذاته لتحديد وجود احتكار من عدمه، وأنه يجب مراعاة اعتبارات عديدة تدخل في تقدير مدى تواجد الاحتكار ومنها: مرونة الطلب، ووجود عوائق دخول منافسين إلى السوق، وتحديد السوق الجغرافية، إلا أننا نرى بأن جميع هذه الاعتبارات تشكل الأساس الذي لا بد من دراسته وتحليله لتحديد مقدار الحصة من السوق.

---

(135) قضية رقم (384 u. s. 563) سبق تناولها، وقد أشارت المحكمة في هذه القضية إلى العديد من السوابق القضائية التي تم فيها تحديد الحصة بالسوق، ووجد أنها تشكل قوة احتكارية ومنها: سابقة شركة الألمنيوم وصلت حصتها (90%)، وسابقة شركة السجائر وحصتها (80%)، وفي القضية محل البحث وجدت المحكمة أن حصة شركة أعمال حماية الملكية قد وصلت (87%) من السوق المعنية.

(136) - American Tobacco Co. V. United States, 328 U .S .781 (1946).

(137) - Brook Group Ltd. V . Brown & Williamson ToBaco Croup, 509 U. S. 209 (1993).

(138) وذلك ما أبدته المحكمة في قضية شركة (دانيا ميكس)، والتي سيطرة من خلال الاندماج على شركات الفحم المنتجة للكهرباء في الولايات المتحدة الأمريكية.
- United States V . General Dynamics Corp., 415 U .S. 486 (1974).

(139) انظر في ذلك: د. أحمد الملحم، " الاحتكار والأفعال الاحتكارية"، المرجع السابق، ص86.

ذلك أنه يلزم لتحديد هذه الحصة أن يتم ابتداء تحديد السوق المعنية، ببعديها السلعي (النوعي) والجغرافي. وتحديد البعد النوعي أو السلعي يبحث في مدى توافر سلع بديلة (مرونة الطلب)، وبعد أن يتم تحديد السوق المعنية يبحث فيما بعد بمقدار حصة المؤسسة من هذه السوق، أي أن الاعتبارات التي قال بها بعض الفقه، هي بالأصل في رأينا أساس تحديد الحصة في السوق، ويجب عدم الخلط بين معيار الحصة السوقية، ووسائل تحديد هذه الحصة في السوق المعنية، والممارسات التي تأتيها المؤسسة نتيجة ملكيتها لحصة تضعها في وضع هيمنة، كعرقلة لدخول منافسين إلى السوق، وغير ذلك من ممارسات.

وعليه نرى بأن مديرية المنافسة في تطبيقها لمعيار تحقق الوضع المهيمن قد خلطت بين معيار الحصة في السوق، وبين الممارسات المحظورة على من يتمتع بوضعية هيمنة والتي تشكل استغلالاً لوضع مهيمن، والتحكم بالأسعار صورة من صور الاستغلال، ويجب بحثه بعد وضع النقطة الأساسية في الدراسة وهي وجود وضع الهيمنة، بالاستناد لحصة المؤسسة في السوق، أي لا بد من الفصل ابتداء بوجود وضع مهيمن من عدمه، وفي حال وجوده يبحث في الممارسات المحظورة على من يتمتع بوضع مهيمن، وفقاً لنص القانون.

1. 4. 2 الممارسات المحظورة على من يتمتع بوضع مهيمن.

تبين لنا – فيما سبق- أن الوضع المهيمن لا يعد محظوراً بذاته، إلا أن المحظور هو إساءة استغلال هذا الوضع للإخلال بالمنافسة[140]، ويتحقق ذلك من خلال إتيان المؤسسة ذات الوضع المهيمن لممارسات بقصد جني أرباح ما كان بمقدورها الحصول عليها لو توافرت الأجواء التنافسية السليمة في السوق، ولو لا تمتعها بوضعية هيمنة.

وتتعدد الآليات والأساليب التي يمكن أن تلجأ لها المؤسسات ذات الوضع المهيمن في سبيل تحقيق مصالحها، والتي قد تشكل إستغلالاً لهذا الوضع، ومن خلال نص المادة (6) من قانون المنافسة الأردني، والفصل (5) من قانون المنافسة والأسعار التونسي، يمكن لنا القول أن المشرّعين قد استلزما توافر شرطين أساسيين للقول بوجود (إساءة استغلال لوضع مهيمن) وهما:

الشرط الأول: لا بد من أن تكون المؤسسة المخالفة تتمتع إبتداء بوضعية هيمنة في السوق المعينة.

الشرط الثاني: إتيان ممارسة تشكل استغلالاً لهذا الوضع وتشكل بذات الوقت إخلالاً بالمنافسة.

وقد أورد المشرّعين بعض صور الممارسات التي تشكل استغلالا لوضع مهيمن، على سبيل المثال لا الحصر، ونبحثها وفقاً لما أورده المشرع الأردني، وبشكل مقارن، فيما بعد، ولكن قبل ذلك لا بد من الإشارة إلى أن المشرع التونسي قد أشترط لتحقق مخالفة إساءة استغلال الوضع المهيمن أن يكون هذا الاستغلال (مفرطاً)، ولم يوضح المشرع الدرجة التي يستلزمها لاعتبار أن الممارسة تشكل استغلالا مفرطاً. إلا أننا نجد في تطبيق مجلس المنافسة التونسي لهذا النص، أنه لم يشترط حداً معيناً لاعتبار الممارسة استغلالا مفرطاً، واكتفى بإتيان المؤسسة المدعى عليها لممارسة تشكل خروجاً على قواعد المنافسة، مع تمتعها بوضعية الهيمنة[141].

أما عن موقف النظام الأمريكي (الانتيترست) من تحديد الممارسات التي تشكل إستغلالاً لوضع احتكاري، ورغم غموض نص المادة (2) من قانون شيرمان، إلا أن القضاء قد رصد العديد من الممارسات التي اعتبرت استغلالا لوضع احتكاري. وقد استندت المحكمة العليا الأمريكية لنص المادة (2) من قانون شيرمان، إضافة إلى نصوص قانون كلايتون، والتي جاءت أكثر تفصيلاً من قانون شيرمان.

ولدراسة الممارسات المحظورة على من يتمتع بوضع مهيمن، فإنه يمكن لنا من خلال نص المادة (6) من قانون المنافسة الأردني، أن نرد هذه الممارسات إلى طائفتين: الأولى ممارسات غايتها تحديد الأسعار والتحكم فيها، والطائفة لثانية، ممارسات غايتها تفادي المنافسة في السوق.

أولاً: ممارسات غايتها تحديد الأسعار والتحكم فيها.

يعد تحديد الأسعار والتحكم فيها، من أبرز وسائل الإخلال بالمنافسة وتقيدها، وقد تبين لنا في المبحث السابق، أن تحديد الأسعار يشكل غالباً الغاية والهدف المباشر لاتفاقيات التقييد الأفقي للمنافسة، وذلك عندما لا يملك المنافس القدرة الكافية للتحكم في الأسعار بالسوق، مما يدفعه لإبرام إتفاقيات مع منافسيه ليضمن عدم نزول الأسعار عن حد معين، وفي أحيان أخرى يتوصل المنافس لذات الغاية من خلال إتفاقيات تقييد أخرى كتحديد كميات الإنتاج، أو التلاعب بالعروض، أو تقاسم الأسواق، فتحديد الأسعار والتحكم بها غاية كل منافس.

---

(140) المادة (6) من قانون المنافسة الأردني.

(141) انظر في ذلك: القرار الصادر في القضية رقم 2000/1، والصادر في سنة 2002، منشور في ملحق التقرير السنوي السادس، المرجع السابق، ص 33- 45.

أما هنا ونحن بصدد بحث ممارسات مؤسسات ذات وضع مهيمن، تتيح لها قدرتها الاقتصادية، أن تتخذ قراراتها دون أن تهتم لأسعار منافسيها في السوق، فإن المسألة تصبح أكثر خطورة نظراً لكون من يفرض السعر، يتحكم بحصة كبيرة في السوق، مما يجعل تأثيره أكبر، وهذا ما حدا بتشريعات المنافسة أن تتعامل مع هذه المسألة بشيء من الخصوصية، تضمنت مراعاة لمسألة وضع الهيمنة، وملكية القدرة الاقتصادية الكبيرة والمؤثرة في السوق، وبذات الوقت الوسائل التي غالباً ما يلجأ لها من يتمتع بوضعية هيمنة ليتمكن من تحقيق غاياته في رفع أرقام مبيعاته، وعدم السماح للأسعار بالنزول عن المستويات التي يرغب بها.

ومن هذه الوسائل وفقاً لما أورده المشرع الأردني: تحديد أو فرض أسعار أو شروط إعادة بيع السلع أو الخدمات، السعر التميزي، عقود الربط، ونبحثها تباعاً.

أ. تحديد أو فرض أسعار أو شروط إعادة بيع السلع أو الخدمات[142].

إن تواجد المؤسسة المنتجة أو الموزعة لسلعة أو خدمة ما، في وضع هيمنة في السوق المعنية، يتيح لها إمكانية فرض أسعار محددة لهذه السلعة، بل من الممكن تحدد أسعار إعادة بيعها، وهذا معناه أن هذه المؤسسة بإمكانها أن تقيد المنافسة بشكل رأسي، والتقييد هنا تقييد سعري، ويعد هذا النوع من التقييد محظوراً بصفة مطلقة سواء تم التوصل إليه من خلال إتفاقيات بين متنافسين في مستوى واحد من السوق، أو من خلال تقييد رأسي والذي يأتي بتصرف منفرد من قبل من يتمتع بوضعية هيمنة تتيح له التصرف بانفراد والتأثير بالسوق من خلال التحكم بالأسعار.

ومن خلال تحليل الحظر الوارد في الفقرة (أ) من المادة الخامسة نجد أن المشرع الأردني في نصه على حظر تحديد أو فرض أسعار أو شروط إعادة البيع، قد أورد ثلاث ممارسات يعد كل منها ممارسة محظورة.

1. تحديد السعر:

وقد يتم تحديد السعر بحيث يكون مرتفعاً أو منخفضاً، ويمكن لنا تصور الضرر الناجم عن تحديد سعر مرتفع في أن تمتع المؤسسة بوضع مهيمن في السوق، يعني ملكيتها لحصة كبيرة منه، ووفقاً للنظريات الاقتصادية، عندما تكون المؤسسة في وضع مهيمن أو مسيطر، فإن سياسة الأسعار التي تتبعها تكون مراقبة من قبل منافسيها في السوق، وإذا كان عدد هؤلاء المنافسين قليل (أي أن السوق سوق احتكار قلة)[143]، فإن رفع المؤسسة المهيمنة لأسعار منتجاتها، يدفع بمنافسيها إلى رفع أسعارهم، وحتى في حال وجود منافسين كثر في السوق، ولكن نسبة مساهمة كل منهم في السوق قليلة، فإن هذه المؤسسات تتبع سياسة تسعير المؤسسة صاحبة النصيب الأكبر، مما يؤدي إلى رفع هذه المؤسسات لأسعارها، وينجم عن ذلك ارتفاع عام في مستويات الأسعار، مما يلحق الضرر بالمستهلكين وبقواعد المنافسة الحرة في السوق.

أما في حالة فرض المؤسسة لسعر منخفض، فإن هذا الخفض غالباً ما يكون لفترة محدودة تمكن المؤسسة المهيمنة من إلحاق الخسائر ببقية المنافسين في السوق، مما يؤدي إلى خروجهم منها، لتعود بعد ذلك المؤسسة إلى رفع أسعارها وتعويض خسائرها.

2. فرض أسعار إعادة البيع:

ويكون ذلك في عقود التوزيع[144]، أو في حال البيع لتجار الجملة، فإن المؤسسة تفرض أسعار محددة تلزم الموزع أو بائع الجملة أن يبيع بها، ولعل من ابرز صور تحديد أسعار إعادة البيع أن يقوم المنتج بوضع سعر على العبوة أو على غلاف السلعة. ولعل ما كان سائداً في قطاع منتجات الألبان الأردني أكبر مثال على ذلك, وأن كنا قد لاحظنا أنه في الفترة الأخيرة (في هذه السنة 2005) أن شركات الألبان الأردنية قد توقفت عن وضع سعر محدد على عبوات منتجاتها.

3. تحديد أو فرض شروط لإعادة البيع:

كأن يفرض المنتج على الموزع أو على بائع الجملة أن يبيع لعملاء معينين, أو في أماكن معينة, أو بكميات محددة, أو أي شروط أخرى, لا يجوز للموزع أو بائع الجملة أن يبيع دون تحققها. (وقد يبتدع المتنافسون في كل يوم شروط جديدة).

إذاً نجد أن المشرع الأردني قد تنبه إلى الطرق العديدة التي يمكن أن تحقق من خلالها المؤسسة ذات الوضع المهيمن, غاياتها في تحديد مستويات الأسعار, فحظر عليها تحديد السعر بأي وسيلة كانت, وفي مختلف

---

(142) المادة (5/ أ) من قانون المنافسة الأردني.

(143) انظر في تأثير سلوك المنشأة في ظروف احتكار القلة:

د. حسين عمر، المرجع السابق، ص 141 وما بعدها.

(144) وسنأتي فيما بعد على دراسة أنواع عقود التوزيع مع شروط القصر فيها.

مراحل بيع السلعة, سواء تم ذلك بالبيع مباشرة من قبل المؤسسة أو تم ذلك من خلال فرض سعر أو شروط إعادة البيع.

أما عن وضع المسألة في القانون التونسي, فقد جاء حظر المشرع التونسي منصباً على فرض أسعار دنيا لإعادة البيع(145), وهي تشكل صورة من صور تحديد الأسعار, تقوم فيها المؤسسة ذات الوضع المهيمن, بوضع حد أدنى, لا يجوز للموزع أو بائع الجملة أو التجزئة أن يبيع بأقل منه. دون أن يكون هنالك حد أعلى لا يجوز تجاوزه, ولا سعر محدد يلزم عدم البيع بأقل أو أعلى منه.

ونجد أن النص الأردني في مسألة تحديد الأسعار, قد جاء على نحو أشمل من النص التونسي الذي قصر الحظر على فرض حد أدنى لسعر إعادة البيع.

وفي تطبيق مجلس المنافسة التونسي لحظر فرض أسعار إعادة البيع, فصل المجلس في قضية استغلال وضع هيمنة جماعي, ناجم عن تواجد مؤسستين تعملان في مجال (النظارات الطبية) وترتبطان بتنسيق وتكامل في سياستهما الاقتصادية, نتيجة العلاقة الهيكلية والمالية المشتركة لهما. وقد جاء بالدعوى المرفوعة عليهما: أن المؤسستين قد خالفتا قانون المنافسة والأسعار فيما يتعلق بحظر تحديد أسعار إعادة البيع. من خلال قيامهما بتوزيع كتيب يتضمن تحديد أسعار بيع- النظارات الطبية التي تنتجها- من قبل بائعي التجزئه. وأدان المجلس هذه الممارسة, ذلك أن تحديد أسعار البيع على مستوى البيع بالتفصيل- كما جاء بقرار المجلس- قد جاء مخالفاً لحظر تحديد سعر إعادة البيع(146).

أما عن تحديد أو تثبيت السعر في القانون الأمريكي, فإنه سلوك محظور بذاته, أي لا تبحث المحكمة في غرض وأثر هذا التحديد(147). فالبرغم من أن قضاء المحكمة الأمريكية العليا قد استقر على أن القيد التجاري الرأسي لا يعد غير مشروع بذاته, إلا أنه استثنى من ذلك حالة أن يتضمن هذا القيد تحديد أسعار, فإنه بذلك يصبح غير مشروع(148).

إلا أن تطبيق قاعدتي الغرض والأثر في مجال القيود غير المباشرة لتحديد الأسعار, قد أدى إلى اختلاف في أحكام القضاء في مجال الاتفاق الغير مباشر لتحديد الأسعار, حيث نجد أن المحكمة الأمريكية العليا, في قرارها في قضية رفعت ضد شركة متكاملة للبترول, قررت أنه بالرغم من وجود مؤامرة رأسية مخالفة لنص المادة الأولى من قانون شيرمان, وأن المؤامرة محظورة بذاتها, إلا أن اعتماد الشركة على أسلوب تقديم خصومات قصيرة الأجل, واستخدامها أسلوب التكامل الرأسي بتوزيعها المباشر لانتاجها في محطاتها, مع اتفاق مع المحطات بتثبيت سعر منخفض. إلا أن الشركة بتخفيضها للسعر وتثبيته تؤدي إلى زيادة المنافسة, لا تقيدها(149).

ب. التسعير التميزي

جاء بالفقرة(ج) من المادة السادسة من قانون المنافسة: أن التمييز بين العملاء في العقود المتشابهة بالنسبة لأسعار السلع وبدل الخدمات أو شروط بيعها وشرائها, يعد إساءة استغلال لوضع مهيمن.

وما يفهم من النص أن المشرع قد قصد حظر التمييز في السعر بين المشترين, وأن الحظر يشمل التمييز الضمني في السعر والذي قد يتم من خلال فرض شروط معينة في البيع أو الشراء, على فئة المشترين, ودون أن تكون هذه الشروط مطبقة تجاه الجميع.

ويرى جانب من الفقه(150), إن التسعير التميزي المخل بقواعد المنافسة, هو التميز في سعر المنتج الواحد بين مشترين مختلفين له, متى كان الغرض من ذلك التأثير على قواعد المنافسة الحرة في السوق المعنية. في حين

---

(145) الفقرة (الرابعة) من الفصل الخامس من قانون المنافسة والأسعار التونسي.

(146) القرار الصادر بالقضية رقم (2143), والصادر في سنة 2003, منشـور فـي ملحـق التقرير السنوي السابع, المرجع السابق, ص92.

(147) California Antitrust Law,… Pric Fixing, Op. Cit, p. 2.

(148) V. A Sharp Electronics, 485 U. S. 717 (1988). Business Electronice Corp.

(149) Atlantic Richfield Co.V.USA Petroleum Co., 495 U.S 328 (1990).

(150) انظر في هذا الرأي: د. حسين محمد فتحي, "الممارسـات الاحتكاريـة...", المرجـع السابق, ص34.

يرى جانب آخر من الفقه[151], أن المعنى السابق ينطبق على التسعير التفضيلي. وأن التسعير التميزي يعني حصول المنتج على عائدين مختلفين من بيعين مختلفين, وأن ما يعتد به للقول بوجود التسعير التميزي هو أن تختلف عوائد البيوع لذات المنتج وإن لم تختلف أسعار تلك البيوع.

ولكننا نرى بأنه لا يوجد فرق في المعنى بين التسعير التميزي والتسعير التفضيلي- وفقاً لما جاء في الرأيين السابقين- ذلك أن الغاية في الحالتين واحدة وهي محاباة منافس على حساب منافس آخر. مما يجعل المنافس المحابى في مركز تنافسي أفضل من مركز المنافس غير المحابى. ومما يؤكد عدم وجود فرق بين التسعير التميزي والتسعير التفضيلي أن القائلين بوجود الفرق, عند إيضاحهم للحكمة أو الغاية من عدم مشروعية التسعير التميزي, قالوا بأن الغاية هي وجود المحاباة بين المشترين, وضربوا مثالاً يوضح هذه المحاباة، وهو أن يقوم بائع جملة بتحديد سعر السلعة متضمناً مصاريف النقل بصرف النظر عن قرب أو بعد المشتري مكانياً. ويرون أن المشتري القريب والذي يدفع الثمن المتضمن مصاريف نقل لم يتكبدها البائع فعلاً, يعد هذا المشتري هو المنافس غير المحابى, في حين أن المشتري البعيد مكانياً, يعد منافساً محابى لتكبد البائع لمصاريف النقل[152].

ونرى بأن المثال السابق يؤكد عدم وجود فارق بين المصطلحين التميزي والتفصيلي, وأن الحالة الواردة بالمثال هي تسعير تميزي ولكن بطريق غير مباشر. ونجد أن هناك أحوال أخرى يكون فيها التسعير تميزي وبطريق غير مباشر ومنها:

1. أن يقوم المنتج أو بائع الجملة بوضع تخفيض للمشتري الذي يقوم بشراء جميع احتياجاته, من ذات المنتج أو تاجر الجملة واضع التخفيض[153], ويظهر التمييز السعري هنا من جانبين الأول: أن المنتج حصل على عوائد مختلفة لبيع ذات المنتج, وفي الجانب الآخر: حصل المشتري الذي أشترى جميع احتياجاته من المنتج على السلعة بسعر أقل من غيره من المشترين الذين اشتروا السلعة التي يرغبون بها فقط. وأن كانت هذه الحالة قد تشكل عقداً رابطاً- كما سيتضح لنا فيما بعد- إلا أنها بذات الوقت تشكل ممارسة تسعير تميزي.
2. أن يقوم البائع ببيع ذات الصنف من السلع أو الخدمات, وبذات السعر لعدة مشترين, ولكنه يقوم باستيفاء الثمن كاملاً من بعضهم وتقسيطه على آخرين, حيث ينجم عن ذلك أن المشتري بالتقسيط يمكن أن يستفيد من عدم دفعه الثمن كاملاً, بأن يزيد من حجم مشترياته وبالتالي من حجم مبيعاته.

وقد كان موقف المشرع الأردني واضحاً من جميع أحوال فرض السعر التميزي, وقد حظرها, سواء أكانت صريحة, أم ضمنية من خلال فرض شروط في البيع أو الشراء.

كذلك المشرع التونسي قد أورد النص على حظر فرض شروط تميزية في البيع دون سبب موضوعي. وفي معرض نظر مجلس المنافسة لقضية تتضمن فرض شروط بيع تميزية[154]. حاولت فيها المؤسسة المدعى عليها إنكار وجود شروط بيع تميزية وجاء في عريضة ردها: "أنه لا يمكن الحديث عن شروط بيع تميزية إلا إذا كانت هنالك مجموعة من الموزعين لهم نفس الأهمية الاقتصادية, ووقع تمكينهم من شروط بيع مختلفة".

وهذا إقرار من المؤسسة بفرض شروط بيع تميزية, والتي تعتمد على تصنيف عملاءها أو موزعيها إلى ثلاث أصناف حسب أرقام مبيعاتهم, بحيث تحدد مسبقاً نسب التخفيض الممنوحة لكل صنف حسب رقم مبيعاته, أي أنه يحدد السعر وفقاً للكمية المطلوبة من قبل الموزع, مما يعني أن ذات السلعة تباع بسعر مختلف.

وقد جاء في قرار المجلس أن الشروط العامة للبيع, والتي تطبقها المؤسسة المدعى عليها, تستند إلى معايير موضوعية لمنح التخفيضات التجارية وتحديد مستواها,... وأنه لم يثبت للمجلس أن المؤسسة قد حادت في التصنيف الذي اعتمدته عن المعايير الموضوعية. مما تترتب عليه رد هذا الفرع من الدعوى".

ما نلاحظه على القرار السابق, أن المجلس قد أعتبر أن وضع معايير موضوعية للتمييز في السعر, يشكل استثناء من حظر السعر التميزي, واعتبر وجود مثل هذه المعايير سبب موضوعي يجيز فرض سعر تميزي, ذلك أن الحظر اشترط أن يكون فرض شروط تميزية... دون سبب موضوعي[155].

---

(151) د. حسين الماحي, المرجع السابق, ص65.

- California Antitrust Law,… Price Discrimination, Op. Cit, p.5.

(152) د. حسين الماحي, المرجع السابق, ص29.

(153) د. أحمد الملحم, "الاحتكار والأفعال الاحتكارية...", المرجع السابق, ص167.

(154) القرار الصادر في القضية رقم (2136), صادر سنة 2003, سبق الإشارة إليه.

(155) انظر النص في ص 43.

في حين كما يتبين لنا من موقف المشرع الأردني أنه لم يورد مثل هذا الاستثناء. وهذا موقف محمود له؛ ذلك أن مثل هذا الاستثناء قد يسهل على المؤسسات ذات الوضعية المهيمنة أن تتحايل على حظر التمييز السعري, بأن تحتج بأن التمييز مستند إلى معايير عامة وموضوعية, قد لا تكون موجودة بالفعل, مما يمكن هذه المؤسسات من محاباة منافس على حساب منافس آخر.

أما عن الموقف في القانون الأمريكي, فقد جاء بنص المادة الثانية من قانون كلايتون, بعد تعديلها بقانون "روبنسون- باتمان": (التمييز في السعر بين مشتريين مختلفين بالنسبة للسلع من نفس الصنف والنوع, يعد غير مشروع إذا أفضى ذلك إلى الحد بشكل واضح من المنافسة أو كان مبعثه خلق احتكار).

إذاً ووفقاً للنص السابق يعد تفاوت أسعار السلع أو بدل الخدمات أو التسهيلات, ممارسات غير مشروعة, ويؤكد النص على أن التعامل بين المنتجين والمشترين يجب أن يتم بشكل عادل يتضمن إعطاء المشترين فرصاً متكافئة[(156)].

وأهم ما نلاحظه على موقف المشرع الأمريكي أنه قد تنبه إلى مسألة في غاية الأهمية, وهي إحتمال أن يؤدي التمييز في السعر إلى خلق احتكار لدى الشخص الذي يحظى بالحصول على أسعار منخفضة أكثر من غيره من المنافسين[(157)].

جـ. العقد الرابط أو (الشرط الرابط):

العقد الرابط هو العقد الذي: يبرم بين شخصين (بائع ومشتر), يكون محله شراء الأخير سلعة أو خدمة (بالنسبة إليه أصلية أو رابطة) لكن البائع يلزمه بشراء سلعة أو خدمة أخرى (بالنسبة للمشتري تبعية أو مربوطة) أو على الأقل يحظر على المشتري شراء السلعة الأخرى من منافس للبائع[(158)].

من خلال التعريف السابق نلاحظ بأن العقد الرابط, يقيد حق المشتري باختيار السلع التي يرغب بشرائها. وأنه لو افترضنا حاجته إلى السلعة المربوطة, فإنه مقيد بشرائها من البائع المالك للسلعة المربوطة والتي يحتاجها المشتري. فالعقد إذاً يقيد المشتري, وهو بذات الوقت يشكل تقييداً في سوق السلعة المربوطة؛ ذلك أنه من الممكن أن يكون لهذه السلعة عملاء يرغبون بها منفصلة عن السلعة الرابطة. فالعقد يشكل تقييداً في سوقين معاً, سوق السلعة الرابطة, وسوق السلعة المربوطة.

ويجب لاعتبار التصرف عقد رابط توافر ثلاث عناصر[(159)]:

1. يجب ألا يكون هنالك صلة بين المنتج الرابط والمنتج المربوط.
2. يجب أن يكون هنالك نظام ربط, يطلب فيه من المشترين شراء منتج غير مرغوب فيه من قبلهم, ليتمكنوا من شراء المنتج الراغبين به.
3. يجب أن يكون لدى البائع قوة إقتصادية في مجال المنتج الرابط, تمكنه من أن يحد من سوق المنتج المربوط.

وقبل الانتهاء من إيضاح المقصود بعقود الربط, لا بد لنا من التنويه إلى أنه في حالة كون المنتج المربوط ذا صلة بالمنتج الرابط, فأننا نكون بصدد عقد قصر شراء لا عقد ربط, فالبائع يقيد المشتري بالاقتصار على الشراء منه دون غيره من المنافسين, أما في حال انعدام الصلة بين المنتج الرابط والمنتج المربوط, فأننا عندها نكون أمام عقد رابط[(160)].

---

(156) California Antitrust Law,… Federal Scheme: Clayton Act, Op. Cit, p.6.

(157) أنظر في تطبيق القضاء لهذا النص.

- U.S.V. United States Gypsum co., 438 u.s. 422 (1978)

(158) د. أحمد الملحم "مدى تقيد عقد القصر...", المرجع السابق, ص47.

(159) California Antitrust Law: Tying, Op. Cit, p.4.

(160) لتفاصيل أكثر في ذلك أنظر: د. أحمد الملحم, "مدى تقييد عقـد القصـر...", المرجـع السابق, ص48.

وقد جاء حظر المشرع الأردني لفرض من يتمتع بوضوح مهيمن لعقود الربط واعتبرها إساءة استغلال لهذا الوضع من خلال نصه على حظر "تعليق بيع سلعة أو تقديم خدمة بشراء سلعة أو سلع أخرى أو بشراء كمية محددة أو بطلب تقديم خدمة أخرى[161]".

وإذا ما أمعنا النظر في آخر النص نجد المشرع يحظر عقد الاحتياجات والذي يلتزم بموجبه المشتري, بشراء كل احتياجاته من البائع دون غيره من منافسيه. وأن كان المشرع وفقاً للنص أعلاه قد اكتفى لحظر الممارسة أن يتم تحديد المشتري بكمية معينة, ولم يشترط للحظر أن يفرض على المشتري شراء كامل احتياجاته.

أما عن الوضع في القانون التونسي, فإنه بالرغم من عدم وجود نص خاص يحظر ربط بيع منتج بآخر (العقد الرابط), إلا أن هذا العقد أو الشرط يدخل ضمن حظر تعاطي بيوعات أو شراءات مشروطة, فالنص يتصف بالعمومية فيما يتعلق بشروط البيع أو الشراء التي يمكن أن تفرضها المؤسسة المهيمنة على المتعاملين معها, ومن بينها شرط بيع منتج بشراء منتج آخر.

وفي القانون الأمريكي رغم عدم النص صراحة على حظر العقد الرابط, إلا أن القضاء قد استند في حظره لعقود الربط إلى نص المادة الأولى من قانون شيرمان, باعتبار أن مثل هذا العقد يؤدي إلى تقييد التجارة. وكذلك توسع القضاء في نص المادة (3) من قانون كلايتون والتي تنص على أنه:

"يحظر على البائع أو المؤجر منع المشتري أو المستأجر للسلعة, من التعامل في السلع العائدة إلى منافسيها أو إلى منافسي المشتري أو المستأجر عندما يؤدي هذا العمل إلى تقييد المنافسة". فقد اعتبر القضاء أن فرض من يتمتع بمركز احتكاري لشروط رابطة يشكل وسيلة لاستبعاد منافسيه من خلال حرمانهم من فرصة بيع منتجاتهم التي تم ربطها بمنتج آخر يحتاجه المشتري.

وقد اتضح لنا من خلال ما سبق بيانه إرساء المحكمة الأمريكية العليا, لقاعدة الحظر المطلق على العقود الرابطة دون البحث بسبب الربط, إذا فرض من قبل من يتمتع بمركز احتكاري أو من يملك براءة اختراع معينة, ويربط بيع المنتج المرتبط بالبراءة بمنتجات أخرى غير مرتبطة بها[162].

ثانياً: ممارسات غايتها تفادي المنافسة

من المؤكد أن مصلحة المتمتع بوضعية هيمنة في السوق, تتحقق باستمرار هذه الوضعية, وفي زيادة حصته إن أمكن. ولا يمكن تحقيق هذا إذا كان بإمكان منافسيه في السوق أن يزيدوا من حصصهم أو إذا كان بالإمكان دخول منافسين جدد إلى هذه السوق. وحتى يضمن المتمتع بوضعية هيمنة في السوق إستمرار سيطرته وزيادة حصته, فإنه قد يلجأ إلى وسائل عديدة تحقق له تفادي المنافسة الموجودة في السوق والمحتمل تواجدها في المستقبل.

وحقيقة أن مبعث خطورة الممارسات الهادفة إلى تفادي المنافسة, وأساس قيام المسؤولية عن إتيانها من قبل من يتمتع بوضعية هيمنة, هو تلك السيطرة والهيمنة التي يمكن أن يكون بمقدورها تؤثر على قوى السوق[163]. ومعنى ذلك أن الفعل يكون مشروعاً في حال صدوره عن شخص غير مهيمن, لأنه لا يكون ذا أثر أو أثره تافه على تفادي المنافسة.

وقد دفع هذا التصور المعقول, والموجود فعلياً في الأسواق، بالمشرعين في القوانين محل المقارنة، إلى وضع الضوابط التي تحول دون إمكانية قيام من يتمتع بوضعية هيمنة في السوق, بكل ما من شأنه تفادي المنافسة, وذلك بأن تم حظر الممارسات التي يكون من شأنها- كقاعدة عامة- تقليل المنافسة في السوق, مراعين في تحديد هذه الممارسات القدرة الاقتصادية لمن يتمتع بوضعية هيمنة, والطرق التي غالباً ما يلجأ لها لتفادي المنافسة.

وعليه فقد حظر المشرع الأردني على كل مؤسسة ذات وضع مهيمن في السوق, إتيان أي ممارسات من شأنها عرقلة دخول منافسين إلى السوق, أو تؤدي إلى استبعاد المنافسين من السوق[164].

وقد أورد المشرع بعض صور هذه الممارسات- وذلك على سبيل المثال لا الحصر- باعتبار أنها تشكل إساءة استغلال للوضع المهيمن في السوق, وهي كما جاء بنص المادة السادسة من قانون المنافسة: البيع بخسارة, قصر التعامل, السعي لاحتكار المواد الضرورية لنشاط منافس آخر في السوق, والمقاطعة ونبحثها تباعاً.

أ. البيع بخسارة.

---

(161) الفقرة(ز) من المادة (6) من قانون المنافسة.

(162) قضية رفعت ضد موزعين يملكون حق توزيع أفلام محمية بحق التوزيع:
- United States V. Loew's inc., 371 U.S 38 (1962).

(163) د. أحمد الملحم, الاحتكار والأفعال الاحتكارية...., المرجع السابق, ص172.

(164) الفقرة (ب) من المادة (6) من قانون المنافسة.

أن غاية أي مؤسسة من ممارسة النشاط الاقتصادي, هو تحقيق الربح, وقيام المؤسسة بالبيع بخسارة يتنافى مع غايتها, ولكنه قد يكون وسيلة تلجأ لها لامتصاص الطلب في السوق, ولسحق منافسيها؛ ذلك أنه لا يعقل أن تستمر المؤسسة بالبيع بخسارة دائماً, فهي قد تلجأ إلى مثل هذا الأسلوب لفترة زمنية معينة تكون كافية لجذب عملاء منافسيها في السوق, مما يترتب عليه إلحاق الضرر والخسائر بالمنافسين, بما ينجم عنه خروجهم من السوق ثم تعود هذه المؤسسة إلى رفع أسعارها وتعويض ما فاتها من ربح.

وقيام المؤسسة بالبيع بخسارة غالباً ما يهدف إلى إقصاء المنافسين من السوق أو تثبيط همة منافسين آخرين يحتمل دخولهم إلى هذه السوق(165). ولكن يجب التعامل بحذر مع هذه المسألة؛ ذلك أنه في بعض الأحيان قد يشكل البيع بسعر معين خسارة لمؤسسة ما, ولكنه قد لا يكون كذلك بالنسبة لمؤسسة تحصل على المواد الأولية لانتاجها بأسعار منخفضة أو تستخدم تكنولوجيا متطورة في إنتاجها تؤدي إلى خفض كلفة الإنتاج لديها, أو ربما يأتي انخفاض أسعارها نتيجة استخدامها لطرق تسويق أقل كلفة من غيرها, أو ربما تكون هذه المؤسسة تقبل بهامش ربح أقل من غيرها من المؤسسات المنافسة.

وتحديد ما إذا كان البيع بخسارة أم لا, يتطلب استخدام أدوات وطرق اقتصادية يتم من خلالها تحديد كلفة إنتاج الوحدة الواحدة من المنتج, للفصل بعد ذلك فيما إذا كان البيع بخسارة أم لا(166). وفي أثناء تحقيق مديرية المنافسة في قضية البيع بسعر أقل من التكلفة بهدف الإخلال بالمنافسة, ضد الشركة الحديثة لصناعة الألمنيوم (مودال)- والتي سبق لنا تناول بعض جوانبها- نجد أن المديرية قد أجرت دراسة اقتصادية, تم من خلالها تقدير تكلفة الإنتاج بالنسبة للمستدعى ضدها, وذلك من خلال احتساب التكاليف الصناعية من كلفة مواد خام, وكلفة شحن, وكلفة مدخلات الإنتاج, والعمالة وأجور التصنيع...,معتمدة معايير التكلفة المتغيرة لتخرج بعد ذلك بنتيجة مفادها أن التقدم التقني والإداري المتتبع في الشركة المستدعى ضدها أدى إلى خفض تكلفتها بشكل يسمح لها أن تخفض سعرها مع تحقيق أرباح, وأن هذا أمر يجب أن تكافأ عليه هذه الشركة لا أن تعاقب(167).

أما عن الموقف في قانون المنافسة والأسعار التونسي, فإن المشرع لم يورد البيع بخسارة ضمن الممارسات المحظورة على من يتمتع بوضعية هيمنة في السوق. إلا أنه يمكن إدراج هذه الممارسة ضمن الحظر الوارد في القاعدة العامة التي تحظر الاستغلال المفرط لمركز هيمنة في السوق(168), خاصة وإن المشرع قبل إيراده لحالات الاستغلال قال:" يمكن أن تتمثل حالات الاستغلال..." بمعنى أنه يمكن أن يكون هنالك حالات أخرى لم يرد ذكرها، فالحالات جاءت على سبيل المثال لا الحصر, كما هو واضح من النص.

وفي مجال تعامل مجلس المنافسة التونسي مع قضية تتعلق بقيام شركة بالبيع بأسعار مفرطة الانخفاض أدت إلى انفراد هذه الشركة بالسوق المعينة. جاء في تحليل المجلس: أنه بالرغم من صياغة الفصل الخامس من قانون المنافسة والأسعار وعدم ذكر المشرع لهذه الممارسات كصنف مستقل إلا أن المجلس قد أعمل اجتهاده انطلاقا من ممارسة الشركة المتمثلة بالبيع بأسعار مفرطة الانخفاض, ومن مبدأ حرية الأسعار المقترن بحرية المنافسة التي تفترض ضمان التوازن العام للسوق فإن المجلس يرى بأن ضبط الحد الأدنى للسعر يكون من خلال مكونات السعر، وهي:

1. الكلفة المتغيرة المتمثلة في الأعباء التي تتحملها المؤسسة الاقتصادية، عند الإنتاج، مرتبطة بنسق الكمية المنتجة ارتفاعاً وانخفاضاً.
2. الكلفة القارة (الثابتة) وهي أعباء تتحملها المؤسسة الاقتصادية، سواء أنتجت أم لم تنتج كالإهلاكات مثلاً.
3. هامش الربح الذي يعود للمؤسسة تحديده بالنظر إلى عدة عوامل كالطلب واستراتيجية التسويق والأهداف العامة للمؤسسة.

وقد ثبت للمجلس بعد إجراء الدراسة الاقتصادية وفقاً للمعطيات السابقة قيام الشركة المدعى عليها بممارسة البيع بسعر التكلفة, نتيجة مرورها بأوضاع مالية حرجة, ودون أن يكون لديها نية الإضرار بمنافسيها, واستند المجلس إلى عبارتي" الرامية"و"تهدف" الواردتين في الفقرة الأولى من الفصل الخامس من قانون المنافسة والأسعار, واللتان تؤكدان أن إرادة المشرع اتجهت إلى الأخذ بعنصر النية في تحديد درجة العقوبة. وأصدر المجلس

---

(165) د. حسين محمد فتحي, الممارسات الاحتكارية..., المرجع السابق, ص2.

(166) Robert Lane,Op. Cit, p.6.

(167) نسخة الدراسة العلنية, المرجع السابق, ص17.

(168) الفقرة الثالثة من الفصل (5) من قانون المنافسة والأسعار التونسي.

قراره بعرض أمر الشركة على لجنة تطهير وإعادة هيكلة المنشآت ذات المساهمة العامة, كون الشركة شركة مساهمة عامة وتمر بأوضاع مالية حرجة[169].

ويمكن لنا من خلال هذا القرار القول بأن مجلس المنافسة التونسي قد أرسى مبدأين هامين في مجال البيع بأسعار مفرطة الانخفاض:

الأول: أنه يعتد للقول بوجود أسعار مفرطة الانخفاض بالسعر المعقول المكون من التكلفة المتغيرة والتكلفة الثابتة إضافة إلى هامش ربح في حين أنه بالرجوع للنص الأردني نجده يتحدث عن بيع بخسارة, وما يفهم من البيع بخسارة أنه يبيع بأقل من سعر التكلفة الفعلي.

والفرق بين اجتهاد مجلس المنافسة التونسي, والنص التشريعي الأردني أنه في الاجتهاد اشترط عند احتساب التكلفة أن يضاف هامش ربح وأن كان تحديده متروك للمؤسسة المعنية وفقاً لسياستها العامة.

وهذا معناه أن البيع بسعر التكلفة ودون هامش ربح يشكل مخالفة لقانون المنافسة, في حين التفسير الحرفي والذي يفهم من النص الأردني أنه يشترط أن يكون البيع بخسارة بمعنى أن البيع بسعر التكلفة لا يشكل مخالفة لقانون المنافسة, وفقاً للنص بالرغم من أن قيام مؤسسة بالبيع بسعر التكلفة قد يؤدي إلى إلحاق الخسائر بمنافسيها وإخراجهم من السوق.

المبدأ الثاني: أن انتفاء عنصر النية في الممارسات المخلة بالمنافسة لا يحول دون مؤاخذة المؤسسة وإلزامها بوضع حدّ لممارساتها، إلا أنه يمكن أن يؤدي إلى تخفيض العقوبة المفروضة عليها.

وفي القانون الأمريكي بالرغم من خلو نظام (الانتيترست) من نص خاص بما عرف (بالتسعير العدواني), إلا أن القضاء قد استند لنص المادة الثانية من قانون شيرمان والمادة الثانية من قانون كلايتون في حالات (التسعير العدواني) باعتبار أن هذا التسعير يؤدي إلى أثر جوهري في تقليل المنافسة.

وقد أدى عدم وجود نص صريح خاص بالتسعير العدواني إلى اختلاف المعيار الذي تعتمده المحكمة الأمريكية العليا في تقرير ما إذا كان هنالك تسعير عدواني من عدمه. حيث نجد المحكمة في أحد قراراتها تستند إلى أن التسعير عدواني إذا كان أقل من التكلفة الحقيقية للمنتج[170]. في حين أنها في قضية أخرى تعتبر التسعير عدوانياً رغم أنه فوق سعر التكلفة لكنه تحت المستويات العامة للأسعار في السوق. واعتبرته مخالفاً لنص المادة (2) من قانون شيرمان[171].

ب. قصر التعامل:

بالرغم من أنه بوجه عام تعد المؤسسات حرة في التعامل مع أي شخص تختاره إلا أن قوانين المنافسة قد وضعت حدوداً لهذه الحرية, وقد اعتبر أن قصر التعامل مشابه تماماً لتقسيم الأسواق من حيث خطورته على المنافسة[172].

وقد اعتبر المشرع الأردني أن إرغام مؤسسة ذات وضع مهيمن عميل لها على الامتناع عن التعامل مع مؤسسة منافسة لها، يشكل إساءة استغلال لوضعيتها المهيمنة[173]. ولكن النص يكتنفه الغموض؛ فمن هو العميل المقصود بالنص؟ هل هو المستهلك العادي؟! هذا بطبيعة الحال أمر مستبعد, ذلك أن الحظر يتمحور حول إساءة استغلال وضع مهيمن بحيث تؤثر الإساءة على قوى السوق.

---

(169) القرار الصادر بالقضية رقم (2000/1) والصادر في سنة 2002, ملحق التقرير السنوي السادس, ص33- 45.

(170) قضية سبق الإشارة إليها: رقم .(1993) 209 509 U.S.

(171) قضية سبق الإشارة إليها: رقم (1990) 328 340 U.S

(172) California Antitrust Law:… Exclusive Dealing, Op. Cit, p. 5.

(173) الفقرة (د) من المادة(6) من قانون المنافسة الأردني.

ولا يمكن لنا تصور هذا التأثير في حالة أن المقصود هو المستهلك العادي(الفرد).

كذلك أن السلعة أو الخدمة حتى تصل إلى المستهلكين لا بد وأن تمر بقنوات عديدة فالمنتج إما أن يحرص على الاحتفاظ بملكية السلعة حتى تصل إلى العملاء، من خلال التكامل الرأسي أو يعين وكلاء عنه يعملون على تصريف البضاعة لحسابه أو نيابة عنه[174]. وإما أن ينقل ملكيتها لأشخاص آخرين تمهيداً لإعادة بيعها للعملاء.

وإذا ما أختار المنتج نقل ملكية السلعة للغير، تمهيداً لإعادة بيعها للعملاء، نظراً للكلفة العالية للخيار الأول، وليحظى بتوزيع السلعة في مناطق عديدة، فإنه بالرغم من لجوءه لخيار نقل ملكية السلعة، إلا أنه يبقى حريصاً على الحفاظ على جودة السلعة منذ تمام إنتاجها وحتى وصولها إلى العميل، خاصة إذا كانت تحمل علامة تجارية، وذلك لتعزيز مركز السلعة التي ينتجها بين السلع المنافسة، مما يضمن له زيادة في أرقام مبيعاته، وبالتالي زيادة أرباحه، وتحقيقياً لذلك فإن المنتج يبرم مع الموزعين، ما يعرف بعقود التوزيع الشاملة أو عقود لتوزيع المتكاملة[175].

وتتضمن عقود التوزيع مصلحتان متناقضتان: الأولى مصلحة الموزع الذي أصبح مالكاً للسلعة، ومن حقه أن يتصرف بها كما يشاء، من حيث تحديد سعر البيع، والعملاء الذين يبيع لهم، أو المكان الذي يبيع فيه، أو الخدمات التي يرغب بتقديمها مع السلعة، وقد لا يرغب بتقديم خدمات إضافية، والمصلحة الثانية، مصلحة المنتج، والمتمثلة في تعزيز مركز السلعة بين السلع المنافسة لها، والحفاظ على مستويات معينة لسعرها، وقد يحتاج المنتج لتحقيق مصلحته إلى تحديد السوق الجغرافي لكل موزع على حدة، وإلزام

---

(174) انظر في الوكالة التجارية، والتمثيل التجاري: د. سميحة القليوبي، شرح قانون التجـارة المصري، رقم (17) لسنة 1999، " العقود التجارية- وعمليات البنوك"، الطبعة الثالثة، سنة 2000، الناشر/ دار النهضة العربية- القاهرة، ص 41-141.

(175) د. سميحة القليوبي، " .... العقود التجارية وعمليات البنوك"، مرجع سابق، ص 241.

الموزع بتقديم خدمات معينة مثل الدعاية والإعلان عن السلعة، والتدريب على استعمالها- خاصة في الأجهزة الإلكترونية-، وكذلك تقديم خدمات الصيانة، وغير ذلك من الخدمات المضافة، وقد يصل التقييد أحياناً إلى تحديد أسعار إعادة البيع، ومنع الموزع من التعامل بالسلع المنافسة لسلع المنتج.

ورغم تعدد محل التقييد في عقود التوزيع، كأن يكون محل التقييد هو سعر إعادة البيع، أو تقسيم الأسواق بين الموزعين، أو تقييد التعامل فيما بين المنتج والموزع، فإن الغاية دائماً هي تحديد السعر بما يتلاءم مع مصلحة واضع القيد[176].

وحيث أن الموزعين وتجار الجملة وتجار التجزئة هم عملاء للمؤسسة, فإننا إن حاولنا تطبيق نص قانون المنافسة الأردني نجده يحظر على المؤسسة أن ترغم موزعاً أو تاجر جملة بأن يمتنع عن التعامل مع مؤسسة منافسة لها.

وهذا معناه حظر شروط قصر التعامل والتي تجد تطبيقها في عقود التوزيع الحصرية[177].

وعقود التوزيع الحصرية أو عقود التوزيع مع شرط القصر تأتي على ثلاثة أنواع[178]:

1. **عقد قصر البيع:** حيث يتعهد التاجر الأعلى في المرتبة بالاقتصار على بيع بضاعته إلى التاجر الأدنى منه مرتبة في السوق, ضمن منطقة جغرافية محددة.
2. **عقد الامتياز:** ويتضمن هذا العقد تخويل المنتج تاجراً آخر باستعمال مجموعة متكاملة من الحقوق الذهنية والصناعية- كالعلامة التجارية والأسماء التجارية والتصاميم وبراءات الاختراع وأسرار الصناعة وغيرها- من أجل تمكين الموزع من بيع السلعة أو الخدمة إلى العملاء, بذات الطريقة المتبعة من المنتج[179].
3. **عقد الشراء:** ويتحصل هذا العقد في التزام التاجر الأدنى مرتبة بالسوق بالاقتصار على شراء السلعة من تاجر معين يعلوه مرتبة في السوق، يكون, بما حاصلة امتناع المشتري عن شراء سلعة عائدة إلى منافس التاجر البائع.

ومن خلال استعرضنا لأنواع عقد التوزيع مع شروط القصر, وباستقرار الحظر الوارد في الفقرة (د) من المادة الخامسة, نجد أن تطبيق هذه الفقرة يقتصر على عقد قصر الشراء.

أما عن وضع هذه المسألة في قانون المنافسة والأسعار التونسي, فقد مر بمرحلتين: الأولى: مرحلة المنع المطلق لعقود الامتياز والتمثيل التجاري الحصري, وذلك قبل إجراء تعديل رقم (41) لسنة 1999 على قانون المنافسة والأسعار. وقد برر مجلس المنافسة التونسي هذا المنع بأنه يهدف إلى الحفاظ على النسيج المؤسساتي في

---

(176) د. أحمد الملحم، " مدى تقييد عقد القصر..."، مرجع سابق، ص20.

(177) على أن يكون العقد ناقلاً لملكية السلعة من المنتج إلى الموزع, إما إذا تضمن العقد ما يشير إلى بقاء المنتج محتفظاً بملكية السلعة فإننا لا نكون بصدد عقد توزيع, بل عقد وكالة تجارية.

(178) د. أحمد الملحم, "مدى تقييد عقد القصر للمنافسة الرأسية....", المرجع السابق, ص43.

(179) ولمزيد من التفاصيل حول عقد الامتياز أنظر: د. محمد محسن إبراهيم النجار, المرجع السابق.

سوق حديثة العهد بالمنافسة. أما المرحلة الثاني: فهي مرحلة المنع إلا في حالات استثنائية يرخص فيها الوزير المختص, بعد استشارة مجلس المنافسة وجوباً. وقد تم إدخال هذا التعديل في سنة 1999, وتم تبريره من قبل مجلس المنافسة بأنه جاء من منطلق الحرص على مواكبة التشريع الوطني للمنافسة والأسعار لتطور واقع السوق المحلية ومكوناتها[180].

وفي قرار لمجلس المنافسة جاء فيه:" أن إبرام شركة(هنكل- آلكي) وتطبيقها لعدة عقود مع موزعين لمواد التنظيف تتضمن شروطاً من بينها: "إلتزام الشركة الموزعة لمنتوجات شركة آلكي بعدم توزيع منتوجات منافسة لمنتوجات الشركة على متن الشاحنات المخصصة...". ودون الحصول على موافقة الوزير المكلف بالتجارة, يشكل مخالفة لأحكام الفقرة الثانية من الفصل (5) من قانون المنافسة والأسعار التونسي.

وفي قانون كلايتون جاء نص المادة (3) - والذي سبق الإشارة إليه- نصاً خاصاً بحظر قصر التعامل, ومن خلال هذا النص والذي حظر على البائع والمشتري والمؤجر والمستأجر أن يفرض أي منهم على الطرف الآخر للعقد, أي شرط يُلزم الطرف الآخر بالامتناع عن التعامل مع منافسي الطرف الأول للعقد سواء كان عقد بيع أو أيجار, واشترط لإعمال هذا الحظر, أن يكون شرط قصر التعامل فيما بين طرفي العقد من شأنه تقييد المنافسة وبلا شك أنه عندما يكون الطرف الفارض لشرط قصر التعامل شخصاً ذا مركز احتكاري, فإن هذا الشرط يقيد المنافسة.

وقد رأينا فيما سبق كيف تعاملت المحكمة الأمريكية العليا مع القيد الذي فرضه مصنع "سكوين" على موزعيه بعدم التعامل بمنتجات "نونفرانتشيسيد" وهي منتجات منافسة لمنتجاته, واعتبرت أن هذا القيد يؤدي إلى تقييد المنافسة كونه يحظر التعامل مع منتجات منافسة لمنتجات فارض القيد[181].

جـ. السعي لاحتكار مواد ضرورية لنشاط منافس آخر.

لقد تنبه المشرع إلى المرحلة السابقة على مرحلة عرض السلعة أو الخدمة في السوق، وهي مرحلة إنتاج هذه السلعة أو الخدمة، والتي تتحدد بمدى توافر المواد اللازمة للإنتاج، ويتحدد من خلالها مدى توافر المنافسة بين السلع والخدمات المعروضة، فإذا أمكن لمؤسسة معينة أن تستأثر بالمواد الأولية اللازمة لصناعة السلعة أو لتوفير الخدمة، فإنها بالمحصلة ستتمكن من احتكار عرض هذه السلعة أو الخدمة.

وحرية المنافسة تتطلب توفير المواد الضرورية التي يعتمد عليها المنافس، لإنتاج السلعة أو تقديم الخدمة، وهو ما يعرف (بنظرية الاعتماد) والتي تقوم على فكرة قوامها ضرورة توفير السلعة أو الخدمة للتاجر في حال اعتماده عليها للبقاء في السوق، باعتبار عدم وجود خيار آخر يلجأ إليه لاستيفاء حاجته[182].

ونظراً لكون المؤسسة ذات الوضع المهيمن في السوق، وبحكم حصتها السوقية الكبيرة، تكون في وضع قد يتيح لها الاستحواذ على المواد الأولية اللازمة لإنتاج السلعة أو الخدمة، مما يعني حرمان بقية المنافسين من الحصول على هذه المواد الضرورية لاستمرار بقائهم في السوق، فقد حظر المشرع الأردني، سعي المؤسسة ذات الوضع المهيمن لاحتكار المواد الضرورية لممارسة مؤسسة منافسة لنشاطها، وزيادة في الحرص على إرساء قواعد المنافسة، لم يقصر المشرع الحظر على السعي لاحتكار هذه المواد بل اكتفى بسعي المؤسسة ذات الوضع المهيمن لشراء سلعة أو خدمة بشكل يؤدي إلى رفع سعرها في السوق أو منع انخفاضه[183]، وأعتبر أن هذا يعد إساءة استغلال لوضع مهيمن.

إذاً ما نلاحظه على الحظر الوارد بالفقرة (هـ) من المادة السادسة من قانون المنافسة الأردني، أن الحظر قد تمحور حول سلوكين مختلفين ولكنهما يؤديان إلى نتيجة واحدة وهي تقييد المنافسة والإخلال بها وهما:

1. السعي لاحتكار مواد ضرورية لممارسة منافس آخر لنشاطه، وهنا أكتفى المشرع بالسعي لتحقيق الاحتكار ولم يشترط تحقق نتيجة، فمجرد أن تسعى المؤسسة بأية وسيلة كانت للسيطرة على الموارد الأولية اللازمة لنشاط منافس لها، تعتبر قد أرتكبت مخالفة تشكل إساءة استغلال لوضع مهيمن، ولا يشترط وفقاً للنص تحقق نتيجة السيطرة الفعلية على هذه المواد.
2. السعي لشراء سلعة أو خدمة معينة بالقدر الذي يؤدي إلى رفع سعرها في السوق أو منع انخفاضه، وهنا اكتفى المشرع أيضاً بالسعي لتحقيق النتيجة دون إن اشتراط تحققها.

---

(180) أنظر في ذلك: مقدمة التقرير السنوي السابع, مجلس المنافسة التونسي التونسي, لسنة 2003, ص8، يشار له فيما بعد التقرير السنوي السابع.

(181) قضية سبق الإشارة إليها: رقم (388.U. S. 365)

(182) د. أحمد الملحم، " اتحاد التجار ومخالفة المنافسة..."، المرجع السابق، ص134.

(183) المادة (6/ هـ) من قانون المنافسة الأردني.

وفي هذين السلوكيين جمع المشرع بين حظره لعرقلة دخول منافسين إلى السوق أو إقصاء منافسين منه وذلك بحظره السلوك الأول، وبين حظر تحديد الأسعار وتثبيتها بالسلوك الثاني، وكلاهما يؤدي إلى الإخلال بالمنافسة وتقيدها، ولعل من أبرز الأمثلة على السلوك الثاني، ما سبق لنا الإشارة إليه، من قيام شركات النفط بشراء الكميات الزائدة عن حاجة السوق، بهدف عدم السماح بإنخفاض السعر، ومن التطبيقات العملية الهادفة لمنع المؤسسات من احتكار المواد الضرورية اللازمة لنشاط المنافس، قيام هيئة تنظيم قطاع الإتصالات، بإلزام شركتي الهواتف المتنقلة العاملة في السوق الأردني، بتمكين شركة ثالثة جديدة منافسة لهما من استخدام الأجهزة والشبكات، والبنية التحتية للشركتين السابقين[184].

وقد أورد المشرع التونسي حظر الممارسات السابقة، في إطار القاعدة العامة لحظر استغلال الوضع المهيمن وقد جاء النص: " يمنع أيضاً للاستغلال المفرط لمركز هيمنة ... أو لوضعية تبعية إقتصادية يوجد فيها أحد الحرفاء أو المزودين ممن لا تتوفر لهم حلول بديلة للتسويق أو التزويد أو إسداء الخدمات".

وما نلاحظه على النص أنه يقتصر على حظر الاستحواذ على المواد الأولية وفقاً لنظرية التبعية الاقتصادية، وأن الحظر قد ورد ضمن القاعدة العامة، بمعنى أن لمشرع التونسي قد أعتبر أن المؤسسة يمكن أن تكون في وضعين يتيحان لها التحكم والتأثير في السوق، الوضع الأول، وجودها في مركز هيمنة، والوضع الثاني وضع التبعية الاقتصادية، وقد أوضح مجلس المنافسة التونسي أن مفهوم التبعية الاقتصادية يعني " أن لا تكون المؤسسة في وضعية هيمنة، لكنها قادرة على التأثير على وضعية السوق بصفتها حريفة ومشترية، وخاصة منها المساحات الكبرى التي أصبح بمقدورها إملاء شروطها على المنتجين والمصنعين"[185].

وما نفهمه من التعريف السابق أن المؤسسة تكون مسيطرة على جزء كبير من المواد الأولية اللازمة لنشاط المؤسسات المنافسة، ولا نرى أي فارق بين مفهوم الوضع المهيمن، ومفهوم التبعية الاقتصادية، بل أن التبعية الاقتصادية هي ذاتها قد تجعل المؤسسة في وضعية هيمنة على سوق المواد الأولية الضرورية للإنتاج.

ونرى أن المشرع الأردني كان أكثر توفيقاً في صياغة الحظر المتعلق بالاستحواذ على المواد الضرورية لممارسة المتنافسين لأنشطتهم.

أما عن الوضع في القانون الأمريكي فأنه بالرغم من خلو القانون الأمريكي من نص يحظر إقصاء المنافسين من خلال إحتكار المواد الأولية اللازمة لممارستهم لنشاطهم. إلا أن المحكمة الأمريكية العليا قد حظرت هذه الممارسة، وأرست في هذا الخصوص معياراً يعتمد على مقدار وقيمة الحصة المسيطر عليها من المواد الأولية، اللازمة لممارسة المنافسين لأنشطتهم. وقد راعت في تحديد ذلك وجود عقود توريد طويلة الأجل للمواد الأولية، والتي يبرمها المتنافسين، مما يؤدي إلى إقصاء الكمية محل العقد من مجال المنافسة أمام المنافسين الآخرين[186].

د. المقاطعة أو رفض التعامل مع عميل

سبق لنا دراسة المقاطعة الناجمة عن إتفاق بين المتنافسين، يتفقون فيه على مقاطعة منافس لهم في السوق، وهي تمثل صورة التقييد الأفقي للمنافسة من خلال المقاطعة أو رفض التعامل، أما الآن ونحن بصدد الممارسات المحظورة على من يتمتع بوضع مهيمن في السوق، فإن المقاطعة تأتي بصورة تقييد رأسي للمنافسة، ذلك أنها صادرة عن مؤسسة ذات وضع مهيمن، وهي في مستوى أعلى من السوق، تجاه عميل لها (موزع، أو تاجر جملة)، وهو في مستوى أدنى من السوق.

---

(184) لتفاصيل أكثر في ذلك انظر: الموقع الإلكتروني للهيئة الأردنية لتنظيم قطاع الإتصالات.

- http: //www. trc. gov. ho.

أيضاً صحيفة الدستور الأردنية، العدد الصادر في 20/ 1/2004، صفحة الاقتصاد، ص 28.

(185) التقرير السنوي السادس، المرجع السابق، ص 36.

(186) - Tampa Electric Co. V. Nashville Co., 365, U. S. 320 (1961).

-Standard Oil Co. Of California V. United States, 337 U. S. 293 (1949).

وهذا النوع من المقاطعة بالرغم من كونه يمثل صورة من صور التقييد الرأسي للمنافسة، إلا أنه ينجم عنه تقييد أفقي لها، ذلك أن المؤسسة عند أقدامها على مقاطعة عميل لها، بإنهاء عقد الموزع، أو الامتناع عن البيع لتاجر الجملة، مع استمرارها بتزويد بقية الموزعين وتجار الجملة الآخرين بمنتجاتها، فإنها تقيد المنافسة في مستوى الموزعين وتجار الجملة، وتؤدي إلى إقصاء الموزع أو تاجر الجملة المقاطع من السوق. أو ربما تعرقل دخول موزعين وتجار جملة إلى السوق برفضها التعامل معهم.

وقد جاء موقف المشرع الأردني من المقاطعة أو رفض التعامل، واضحاً بأن أعتبره إساءة استغلال لوضع مهيمن[187]، فهو إذاً سلوك محظور ولكن المشرع وإنطلاقاً من أن عقد التوزيع المبرم بين المؤسسة والموزع يهدف بلا شك إلى تحقيق مصالح لطرفي العقد، ويعد إخلال الموزع بتنفيذ العقد وفقاً للمبدأ العام في تنفيذ العقود بحسن نية[188]، مبرراً للمؤسسة بالامتناع عن التعامل معه، فقد أشترط المشرع لاعتبار رفض التعامل مع العميل إساءة استغلال لوضع مهيمن أن يكون رفض التعامل دون مبرر موضوعي، وبالشروط التجارية المعتادة، وبمعنى المخالفة أن رفض التعامل إذا أستند إلى مبرر موضوعي، فإنه لا يشكل إساءة استغلال للوضع المهيمن.

أما فيما يتعلق بمسألة الشروط التجارية المعتادة، فأننا نفهم منها أن المشرع يلزم المؤسسة ذات الوضع المهيمن بعدم إساءة استغلال وضعها، بفرض شروط على العميل تتنافى مع العادات التجارية المتعارف عليها، وأن مخالفة العميل للشروط المفروضة عليه من قبل المؤسسة، لا تعد مبرراً موضوعياً لرفض التعامل معه، إذا ما كانت هذه الشروط تشكل خروجاً على الشروط التجارية المعتادة.

وقد حظر المشرع التونسي، المقاطعة أو رفض التعامل[189]، ولكنه وفقاً لنص الحظر الوارد في قانون المنافسة والأسعار التونسي، قد قصر الحظر على حالة قطع العلاقات التجارية، وهو بذلك قد ضيق من نطاق الحظر، بحيث قصره على حالة أن يكون هنالك تعامل مسبق بين المؤسسة ذات الوضع المهيمن، والعميل الذي تم قطع العلاقات التجارية معه دون سبب موضوعي أو بسبب رفضه الخضوع إلى شروط تجارية مجحفة. بمعنى أن التفسير الضيق للنص يخرج عن دائرة الحظر، رفض المؤسسة التعامل مع عميل جديد يرغب بالدخول في علاقات تجارية مع المؤسسة. في حين أن النص الأردني قد أتسم بدقة صياغة بحيث يشمل رفض التعامل مع عميل سابق للمؤسسة، أو عميل يرغب بإيجاد تعامل مع هذه المؤسسة.

كذلك ضيق المشرع التونسي كما نلاحظ من تطبيق حظر، رفض التعامل، عند قوله: "…. أو بسبب رفض الخضوع إلى شروط تجارية مجحفة"، ونرى بأنه لا يشترط أن تكون الشروط المفروضة على العميل قد وصلت إلى درجة الإجحاف، بل يكفي أن تكون غير متفقة مع العرف والعادات التجارية، ليكون من حق العميل عدم قبولها، ودون أن يكون من حق المؤسسة أن ترفض التعامل معه.

وفي القانون الأمريكي بالرغم من خلو مجموعة قوانين (الانتيترست) من نص خاص بحظر المقاطعة أو رفض التعامل، إلا أن القضاء قد استند في إقراره لعدم مشروعية المقاطعة أو رفض التعامل إلى نص المادة الأولى من قانون شيرمان، وقد أعانه في ذلك ما اتصفت به المادة من عمومية تمكن من التصدي لأي ممارسة مخلة بقواعد المنافسة، ذلك أن المادة تحظر أي عقد أو تكتل أو تواطؤ يهدف إلى تقييد التجارة، وعلى اعتبار أن ما يربط الموزع بالمنتج هو عقد التوزيع. ومن خلال عدد غير قليل من قرارات المحكمة الأمريكية العليا، نجدها تقرّ بعدم مشروعية المقاطعة إذا ما كانت ناجمة عن رفض الموزع الامتثال لشروط تعدّ غير مشروعية بالأصل تفرض عليه من قبل المنتج كتحديد أسعار إعادة البيع.

ومن قرارات المحكمة الأمريكية العليا بهذا الخصوص، أدانتها لمصنع مواد كيماوية زراعية، بسبب رفض المصنع تجديد عقد التوزيع، لأحد موزعيه، رغم إدعاء المصنع بأن سبب عدم تجديد العقد هو فشل المدعي (الموزع) في إيجاد بائعين أكفاء، وعدم قدرته على رفع رقم مبيعاته على نحو كافٍ. إلا أنه قد ثبت للمحكمة أن سبب عدم تجديد العقد، هو وجود إتفاق تحديد أسعار مبرم بين المصنع ومصانع أخرى منافسة، وأن الموزع قد رفض التقيد بالأسعار المفروضة عليه[190].

---

(187) الفقرة (و) من المادة السادسة من قانون المنافسة الأردني.

(188) المادة (1/202) من القانون المدني الأردني.

(189) الفقرة الرابعة من الفصل (5) من قانون المنافسة والأسعار التونسي حيث جاء النص " … أو قطع العلاقات التجارية دون سبب موضوعي أو بسبب رفض الخضوع إلى شروط تجارية مجحفة".

(190) - Mansanto Co V. Spray- Rite Service Corp., 465 U. S 752 (1984).

إذاً فالقضاء الأمريكي يقر ذات المبدأ الموجود في كل من القانون الأردني، والتونسي، والمتعلق بعدم جواز رفض التعامل إذا لم يكن هنالك مبرر موضوعي لهذا الرفض.

وقبل انتقالنا للفصل الثاني، لا بد لنا من التوقف عند نص المادة (8) من قانون المنافسة الأردني. والتي أورد المشرع فيها حظر لممارسات مخلة بنزاهة المعاملات التجارية. ونرى بأن هذه المادة تشكل تكراراً لنص المادة (6)، ذلك أن الممارسات المحظورة فيها هي ذات الممارسات المحظورة على من يتمتع بوضع مهيمن في السوق، وهي: تحديد الأسعار، والشروط التي ترد عادة في عقود التوزيع، والبيع بأقل من سعر التكلفة. وان الأشخاص الوارد الحظر عليهم باعتبار أنهم تجار يدخلون ضمن نطاق تعريف المشرع للمؤسسة. وأن إتيانهم لإحدى الممارسات الواردة بالنص، لا يكون ذا اثر على عمل آليات السوق إلا إذا كان الشخص مرتكب الممارسة ذا وضع مهيمن.

أما إذا قصد المشرع من إفراد هذا النص أن يصنف الممارسات المحظورة فيه على أنها تخل بالمعاملات التجارية دون أن تصل إلى درجة الإخلال بقواعد المنافسة في السوق والتي ينظمها هذا القانون. فأننا نرى أن موقع هذا النص هو قانون المنافسة غير المشروعة والأسرار التجارية، وليس قانون المنافسة.

الفصل الثاني
الرقابة على تطبيق وتنفيذ قواعد المنافسة

2. 1 تمهيد وتقسيم:

تبين لنا من خلال الفصل السابق، أن المشرع قد حرص على وضع الضوابط القانونية اللازمة لضمان عمل آليات السوق، وممارستها لدورها إلى الحد الذي لا يمس الصالح العام، ووضع القاعدة القانونية يتطلب وضع آلية لمراقبة تنفيذها، وذلك لتحقيق الغاية التي أرادها المشرع من وضع القاعدة.

وقد جاء قانون المنافسة الأردني، بنوعين من الرقابة الأولى، رقابة سابقة، يبدو أن المشرع أراد من خلالها أن يحول دون وجود كيانات إقتصادية مسيطرة، لدرجة من شأنها أن تؤدي إلى تقييد المنافسة، وبذات الوقت يسمح بتواجد مؤسسات قادرة على مواجهة المنافسة العالمية، وذلك من خلال إخضاعه عمليات التركز الاقتصادي إلى الإجازة المسبقة، والتي تتيح مراعاة الاعتبارات السابقة. أما النوع الثاني من الرقابة، فهو الرقابة اللاحقة، والتي يتم من خلالها رصد أي مخالفة لقواعد قانون المنافسة، وفرض الجزاءات المنصوص عليها في القانون على المؤسسات المخالفة، وقد خول المشرع جهات عديدة حق فرض هذه الرقابة[191].

2. 2 إجازة التركز الاقتصادي.

نتيجة للتقدم التكنولوجي السريع، والمشاكل والصعوبات التي تقف في طريق المنشآت الصغيرة وتعوق تقدمها، وشعور هذه المنشآت بعجزها عن تحقيق طموحاتها إذا ما بقيت منفردة تتصارع فيما بينهما، وكون تجمع هذه المنشآت وتعاونها، قد يكون السبيل الوحيد أمامها، لتصمد في ظل عولمة السوق، وغزو الشركات متعددة الجنسيات مختلف أسواق العالم، فقد بدأت ظاهرة التركز الاقتصادي بالظهور والنمو بشكل ملموس.

والتركز الاقتصادي سلاح ذو حدين، فهو من ناحية يسهم في تدعيم القدرة الاقتصادية للمؤسسة من خلال الاستفادة إلى أقصى حد من الاستثمارات اللازمة للمشروعات الاقتصادية، وزيادة الإنتاج، مع خفض التكاليف ...، وهو من ناحية ثانية، قد يؤدي إلى الحدّ من حرية المنافسة، وقد يسهم في نشوء مؤسسات احتكارية تفرض سيطرتها على الأسواق.

وبالنظر إلى النتائج المترتبة على وجود تركز اقتصادي في السوق، سواء أكانت إيجابية أم سلبية، فقد حرص المشرع الأردني على إخضاع عمليات التركز الاقتصادي، للإجازة المسبقة، ليحقق من خلال ذلك رقابة مسبقة على الكيانات التي يمكن أن يكون لتواجدها في السوق آثار سلبية على المنافسة.

ولدراسة هذه المسألة لا بد لنا من إيضاح المقصود بالتركز الاقتصادي، وشروط إجازته، وإجراءات الإجازة، وذلك ليتسنى لنا من خلال ذلك كله استيضاح مدى فاعلية هذا النوع من الرقابة، في تحقيق غايات وأهداف قانون المنافسة.

2. 2. 1 المقصود بالتركز الاقتصادي.

تعد ظاهرة التركز الاقتصادي، من أبرز ميزات الاقتصاد المعاصر، وذلك من خلال تحول الوحدات الاقتصادية الصغيرة إلى وحدات اقتصادية كبيرة[192]. ولا يعتبر التركز الاقتصادي في ذاته شكلاً قانونياً يخضع

---

(191) وقد تم قصر المقارنة على القانون التونسي، كون مسألة إجازة التركز الاقتصادي تدخل ضمن اختصاص جهات إدارية معينة، وتتطلب شروط معينة، وأن هذه المسألة في القانون الأمريكي متشعبة من حيث الجهات المختصة نظر لوجود جهات فدرالية وأخرى في الولايات، وأيضاً لعدم كفاية المراجع القانونية والفقهية المتاحة اللازمة لهذه المسألة، وأيضاً لتشابه السوق الأردني والتونسي من حيث طبيعتهما، وحجمهما......

(192) د. حسني المصري، اندماج الشركات وانقسامها، " دراسة مقارنة"، بين القانون الفرنسي والقانون المصري، الطبعة الأولى، لسنة 1986، دون ناشر، ص7.

لنظام وقواعد قانونية خاصة به، وإنما هو تجمع اقتصادي بين وحدات اقتصادية يختلف نظامه القانوني حسب العلاقة القانونية التي تربط هذه الوحدات الاقتصادية(193).

وينشأ التركز الاقتصادي بوسائل عديدة، تكون محصلتها النهائية وجود تركز اقتصادي في السوق. وقد تناول المشرع الأردني بنص المادة (9) من قانون المنافسة الوسائل التي يمكن أن يتم من خلالها تحقيق تركز اقتصادي، سواء تم ذلك من خلال نقل كلي أو جزئي لملكية أسهم أو حصص أو حقوق انتفاع، أو إلتزامات من مؤسسة إلى أخرى.

أولاً: تعريف التركز الاقتصادي.

التركز في لغة الاقتصاد معناه جنوح عوامل الإنتاج نحو التجمع في مشروع واحد، ومشروعات قليلة بدلاً من تشتتها بين مشروعات كثيرة بحيث تزداد حصة المشروعات الكبيرة من الناتج الكلي بالنسبة لحصة المشروعات الصغيرة منه(194).

وعوامل الإنتاج قد تكون متمثلة في أسهم الشركة أو حقوقها أو حصصها، ويمكن للتعريف السابق، أن يتسع ليشمل انتقال أي من العوامل السابقة بحيث تسهم في زيادة حصة المشروعات الكبيرة من إجمالي حصص المشروعات في السوق.

ونظراً لكون ظاهرة التركز الاقتصادي ظاهرة اقتصادية، يدخل في تعريفها العديد من المفاهيم الاقتصادية، فقد عرف المشرع الأردني هذه الظاهرة بشكل موسع بحيث يدخل ضمن إطاره أي إجراء يمكن أن ينجم عنه زيادة حصة المؤسسة المعنية مباشرة بعملية التركز، مما يجعلها في وضع مهيمن أو مسيطر يتيح لها التأثير في السوق.

وقد نصت المادة (9) من قانون المنافسة الأردني، "يعتبر تركزاً اقتصادياً لمقاصد هذا القانون: " كل عمل ينشأ عنه نقل كلي أو جزئي لملكية أو حقوق انتفاع من ممتلكات أو حقوق أو أسهم أو حصص أو إلتزامات مؤسسة إلى مؤسسة أخرى من شأنه أن يمكن مؤسسة أو مجموعة مؤسسات من السيطرة بصورة مباشرة أو غير مباشرة، على مؤسسة أو مجموعة مؤسسات أخرى"(195).

وفي محاولة لتحليل عناصر التعريف السابق، يمكن لنا القول بأن المشرع قد أورد العديد من الوسائل التي يعتبر توسل أي منها من قبل المؤسسات، محاولة لإيجاد تركز اقتصادي في السوق المعنية وهذه الوسائل هي:

1. الاندماج بمفهومه القانوني(196)، سواء تم بطريق الضم أو بطريق المزج.
2. الاندماج الجزئي، والمتضمن قيام شركة بنقل جزء من أصولها إلى شركة أخرى مقابل الحصول على عدد من الأسهم العينية وتستمر الشركة مقدمة الحصة في الاحتفاظ بشخصيتها الاعتبارية وكيانها القانوني المستقل(197).
3. تأجير المؤسسة للأصول لفترة زمنية تعود بعدها إلى المؤسسة المؤجرة حيث لا يتم نقل لملكية هذه الأصول بل يتم الاكتفاء بنقل كلي أو جزئي لحقوق الانتفاع من ممتلكات أو حقوق أو أسهم أو التزامات مؤسسة إلى مؤسسة أخرى. ويسمى هذا النوع من التركز، بالتركز المؤقت(198).

---

(193) د. حسام الدين عبدالغني الصغير، النظام القانوني لاندماج الشركات، الطبعة الأولى، لسنة 1987، ص10.

(194) د. حسين سلوم، المرجع السابق، ص 183.

(195) الفقرة (أ) من المادة التاسعة من قانون المنافسة الأردني.

(196) التفاصيل أكثر في الاندماج، انظر: د. حسني المصري، " اندماج الشركات ..."، المرجع السابق، ص 33 وما بعدها؛ د. أحمد محرز، " اندماج الشركات وانقسامها "دراسة مقارنة بين القانون الفرنسي والقانون المصري"، الطبعة الأولى، سنة 1986، دون ناشر، ص6 وما بعدها؛ د. حسام الدين الصغير، المرجع السابق، ص24 وما بعدها.

(197) د. حسام الدين الصغير، المرجع السابق، ص 90.

4. استحواذ مؤسسة أو أكثر على أسهم أو حصص مؤسسة أخرى أو أكثر، بحيث تصبح المؤسسة المستحوذة مسيطرة بصورة مباشرة أو غير مباشرة على المؤسسة المستحوذ على أسهمها أو حصصها[199].

وبالإضافة إلى شمول تعريف المشرع الأردني لمعظم وسائل تحقق التركز الاقتصادي، فإنه قد وسع من مفهوم الاندماج الوارد في قانون الشركات الأردني[200]، والذي يشترط في الاندماج أن يكون بين شركات على أن تكون غاياتها في الاندماج متماثلة أو متكاملة[201]، فقد أجاز نص المادة (9) من قانون المنافسة أن يكون الاندماج بين مؤسسات، والمؤسسة كما عرفها المشرع بالمادة (2) من قانون المنافسة، لا يشترط أن تتمتع بالشخصية الاعتبارية بل يمكن اعتبار الشخص الطبيعي والذي يمارس نشاطاً اقتصادياً، مؤسسة وفقاً لتعريف المشرع.

كذلك يمكن لنا من خلال التعريف السابق للتركز الاقتصادي، القول بأن تحديد المقصود بالتركز الاقتصادي، يستند إلى عنصرين هما:

1. الطريقة التي يتم من خلالها تحقيق التركز الاقتصادي، سواء تضمنت نقل ملكية كل أو جزء من أصول مؤسسة أو أكثر إلى مؤسسة أخرى، أو تم تأجير هذه الأصول، أو تم الاستحواذ عليها.
2. الأثر المترتب على قيام التركز الاقتصادي والمتمثل في السيطرة المباشرة أو غير المباشرة على مؤسسة أو مجموعة من المؤسسات، وما يترتب على هذه السيطرة من تملك القدرة الاقتصادية المؤثرة في السوق ويمكن لنا تصور السيطرة المباشرة من خلال السيطرة على إدارة مؤسسة أو مجموعة مؤسسات، في حين أن السيطرة غير المباشرة قد تتحقق من خلال السيطرة على أسهم أو حصص تتيح للمؤسسة المسيطرة أن تتحكم في السياسة العامة للمؤسسة المسيطرة عليها، من خلال حق التصويت[202].

من خلال ما سبق نجد أن المشرع كان موفقاً في هذا التعريف، ونرى بأنه تعريف مانع وجامع، ويمكن أن يندرج ضمن إطاره أي وسيلة يلجأ إليها المتنافسين في السوق، أو غير المتنافسين ممن يشكلون فيما بينهم تكامل رأسي، ويسعون إلى إيجاد نوع من التركز الاقتصادي.

أما عن الموقف في قانون المنافسة والأسعار التونسي، فقد جاء تعريف المشرع للتركز الاقتصادي بأنه " يعد تركيزاً اقتصادياً بحكم هذا القانون كل عمل مهما كان شكله ينجر عنه نقل كل أو جزء من ملكية أو حق الانتفاع من ممتلكات أو حقوق أو سندات مؤسسة من شأنه تمكين مؤسسة أو عدة مؤسسات من ممارسة سيطرة حاسمة على نشاط مؤسسة أو عدة مؤسسات أخرى وذلك بصفة مباشرة أو غير مباشرة"[203].

ونرى بان تعريف المشرع التونسي لا يختلف عن التعريف الوارد في قانون المنافسة الأردني، وإن اختلفت الصياغة اللغوية، ونجدها في القانون الأردني أكثر دقة، إلا أن المشرع التونسي عند تناوله لعنصر السيطرة الناجمة عن عمليات التركز الاقتصادي. اشترط فيها أن تكون سيطرة حاسمة في حين لم يرد في تعريف المشرع الأردني اشتراط لأن تكون السيطرة حاسمة، ونرى بصحة عدم ورود هذا الشرط ذلك أن عمليات التركز تخضع

---

(198) د. أحمد الملحم، " مدى مخالفة الاندماج والسيطرة ...."، المرجع السابق، ص29.

(199) انظر في أحكام الاستحواذ على إدارة الشركات؛ د. حسين محمد فتحي، الأسس القانونية لعروض الاستحواذ على إدارات الشركات، دون طبعة، دون سنة الناشر، دار النهضة العربية - القاهرة، ص 30 وما بعدها.

(200) قانون الشركات الأردني رقم (22) لسنة 1997، المنشور على الصفحة (2038) من عدد الجريدة الرسمية رقم (4204) الصادر بتاريخ 1997/5/16، وآخر تعديلاته القانون المؤقت رقم (4) لسنة 2002، والمنشور على الصفحة (373) من عدد الجريدة الرسمية رقم (4533) الصادر بتاريخ 2/17/ 2002.

(201) المادة (222) من قانون الشركات الأردني.

(202) انظر في ذلك، د. حسين محمد فتحي، الأسس القانونية لعروض الاستحواذ ...."، المرجع السابق، ص30 وما بعدها.

(203) الفقرة الأولى من الفصل (7) من قانون المنافسة والأسعار التونسي.

بموجب كلا القانونين إلى إجازة مسبقة من الجهات المعنية، وأن هذه الإجازة تتوقف على نتائج دراسات اقتصادية وقانونية معمقة، يتبين من خلالها مدى توافر عنصر السيطرة، وتأثيره على المنافسة في السوق.

ثانياً: أشكال التركز الاقتصادي.

يتسع المفهوم القانوني للتركز الاقتصادي، ليشمل كل العمليات التي من شأنها أن تؤدي إلى زيادة حجم الوحدات الاقتصادية، وأيضاً تلك التي تهدف إلى تحقيق التكامل بين المؤسسات المشتركة في عملية التركز، أو تلك التي يكون من نتائجها أن تنتقل سلطة الرقابة على المؤسسات المشتركة، إلى واحدة منها، فتكون لهذه الأخيرة القدرة على فرض السياسة الاقتصادية التي تتوخاها على سائر المؤسسات الأخرى[204].

فالتركز الاقتصادي – كما سبق لنا القول- لا يعد في ذاته شكلاً قانونياً يخضع لنظام وقواعد قانونية خاصة به، بل يختلف نظامه وفقاً للعلاقة القانونية التي أدت إلى وجوده، ومن خلال تعريف المشرع الأردني للتركز الاقتصادي، فإنه يمكن القول بأن من أبرز أشكال التركز، الاندماج، والشركة القابضة، والسيطرة من خلال المساهمة المالية. وندرس هذه الأشكال فيما يلي:

أ. الاندماج:

والاندماج هو: عقد تضم بمقتضاه شركة أو أكثر إلى شركة أخرى، فتزول الشخصية المعنوية للشركة المنضمة، وتنتقل أصولها وخصومها إلى الشركة الضامة، أو تمتزج بمقتضاه شركتان أو أكثر، فتزول الشخصية المعنوية لكل منهما وتنتقل أصولهما وخصومهما إلى شركة جديدة[205].

وقد أورد المشرع الأردني ثلاث طرق للاندماج وهي:

1. الاندماج بطريق الضم، ويكون باندماج شركة أو أكثر مع شركات أخرى، تنقضي الشركة أو الشركات الأخرى المندمجة فيها وتزول الشخصية الاعتبارية للشركات المندمجة مع بقاء شخصية الشركة الدامجة[206].
2. الاندماج بطريق المزج، ويكون باندماج شركتين أو أكثر لتأسيس شركة جديدة، تكون هي الشركة الناتجة عن الاندماج، وتنقضي الشركات التي اندمجت بالشركة الجديدة وتزول الشخصية الاعتبارية لكل منها[207].
3. اندماج فروع وكالات لشركات أجنبية في المملكة، بحيث تكوّن شركة أردنية قائمة أو جديدة تؤسس لهذه الغاية، وتنقضي تلك الفروع والوكالات، وتزول الشخصية الاعتبارية لكل منها[208].

واندماج الشركات أياً كانت طريقته يضع الشركات المندمجة على طريق التركز الذي لا رجعة فيه، ولا مجال بعده للتفرق إلا عن طريق التصفية والقسمة[209].

ويبرز التركز الاقتصادي وفقاً لمفهومه في القانون الأردني، في حال الاندماج، من خلال النقل الكلي لملكية حقوق وأسهم والتزامات الشركات المندمجة إلى الشركة الدامجة، بما يتيح لها السيطرة الاقتصادية، التي تمكنها من التأثير في قوى السوق، ومما تجدر الإشارة إليه أن المشرع الأردني وسعياً منه إلى جني فوائد التركز الاقتصادي من خلال الاندماج، قد شجع الاندماج من خلال إعفاءه للشركات الأطراف في عملية الاندماج من جميع الضرائب والرسوم التي تترتب على الاندماج أو ترتب بسببه[210].

---

(204) د. ثروت الأسيوطي، بحث بعنوان " التجمع ذو الغاية الاقتصادية، منشور مجلة القانون والاقتصاد، السنة الواحدة والخمسون، لسنة 1981، مطبعة جامعة القاهرة، سنة 1983 ص1.

(205) د. حسني المصري، اندماج الشركات وانقسامها..."، المرجع السابق، ص 36.

(206) المادة (222/ أ) من قانون الشركات.

(207) المادة (222/ ب) من قانون الشركات.

(208) المادة (222/ ب) من قانون الشركات.

(209) د. حسين محمد فتحي، " الأسس القانونية لعروض الاستحواذ...."، المرجع السـابق، ص7.

(210) المادة (224) من قانون الشركات.

ب. الشركة القابضة (الأم):

وقد عرّف المشرع الأردني الشركة القابضة بأنها: " شركة مساهمة عامة تقوم بالسيطرة المالية والإدارية على شركة أو شركات أخرى تدعى الشركات التابعة، بواحدة من الطرق التالية:

1. أن تمتلك أكثر من نصف رأسمالها.
2. أن يكون لها سيطرة على تأليف مجلس إدارتها[211].

ومن خلال تحليل تعريف المشرع، يرى جانب من الفقه[212]، أن المشرع قد تبنى في تحديده للشركات التابعة معيارين، الأول كمّي، وذلك عندما أستلزم أن تكون أغلبية أسهم أو حصص تلك الشركات مملوكة لشركة أخرى هي الشركة القابضة، أي لدى الشركة القابضة سيطرة قانونية على الشركات التابعة. والثاني، معيار نسبي، مستخلص من وصف الشركة القابضة بأنها لها سيطرة على تأليف مجلس إدارة الشركة التابعة أي لدى الشركة القابضة سيطرة عملية.

ونجد أن المشرع الأردني قد أقرّ للشركة القابضة بحق السيطرة على الشركات التابعة لها، واعتبر أن هذه السيطرة عنصر من عناصر الشركة القابضة، وقد أكد ذلك من خلال تحديده لغايات الشركة القابضة، بأنها تتمثل في[213]:

1. إدارة الشركات التابعة لها أو المشاركة في إدارة الشركات الأخرى التي تساهم فيها.
2. استثمار أموالها في الأسهم والسندات والأوراق المالية.
3. تملك براءات الاختراع والعلامات التجارية وحقوق الامتياز وغيرها من الحقوق المعنوية واستغلالها وتأجيرها للشركات التابعة لها أو لغيرها.

ومن خلال هذه الغايات يتضح بأن الشركات القابضة لا تقوم بممارسة أنشطة الإنتاج أو التوزيع، أو الاستيراد....، وأن دورها يقتصر على الهيمنة الإدارية المستندة إلى حقوق التصويت[214]، أي أنها تسيطر على رسم السياسات العامة للشركات التابعة لها وهذه السيطرة تتيح لها التحكم بنشاطات الإنتاج والتوزيع....، في السوق.

وتمثل الشركات القابضة شكلاً من أشكال التركز الاقتصادي وفقاً لتعريف المشرع الأردني، ذلك أن الشركة القابضة، تمتلك أكثر من نصف رأسمال الشركات التابعة، ولها سيطرة على تأليف مجلس الإدارة في هذه الشركات، وهذا يدخلها ضمن مفهوم نقل الملكية الجزئي لممتلكات أو حقوق أو أسهم أو حصص أو التزامات الشركات التابعة لها، مما يمكنها من السيطرة على مجموعة المؤسسات التابعة لها.

جـ. السيطرة من خلال المساهمة المالية:

وفي هذا الشكل من أشكال التركز تقوم شركة بشراء حصة من أسهم رأسمال شركة أخرى[215]. وفكرة المساهمة المالية لشركة في رأسمال شركة أخرى، فكرة اقتصادية بحتة وإن كان يترتب على المساهمة المالية آثار قانونية ومالية على جانب كبير من الأهمية، فقد يكون الغرض من شراء الأسهم هو مجرد استثمار مالي، وقد يكون الغرض هو السيطرة والرقابة، وربط الشركة التي تم شراء أسهمها بعلاقات تبعية اقتصادية، مع الشركة المشترية.

وانتقال ملكية جزء من أصول الشركة المسيطر عليها إلى الشركة المسيطرة، يعني انتقال ملكية جزء من العناصر المعنوية أو المادية، أي تلك التي يمكن استثمارها[216].

---

(211) المادة (204) من قانون الشركات.

(212) د. محمد حسين إسماعيل، الشركة القابضة وعلاقاتها بشركاتها التابعة، في مشروع قانون الشركات الأردني والقانون المقارن، الطبعة الأولى، لسنة 1990، نشر بدعم من جامعة مؤتة، علما بأن تعريف المشرع للشركة القابضة لم يتغير مضمونه في القانون الحالي رقم (22) لسنة 1997.

(213) المادة (205) من قانون الشركات.

(214) د. حسين محمد فتحي، " الأسس القانونية لعروض الاستحواذ....."، المرجع السابق، ص16.

(215) د. محمد شوقي شاهين، المرجع السابق، ص32.

(216) د. أحمد الملحم، " مدى مخالفة الاندماج والسيطرة...."، المرجع السابق، ص16.

ونرى بأن هذا الشكل من أشكال التركز، هو اندماج جزئي، ذلك أنه يتم فيه نقل ملكية جزء من أصول الشركة إلى شركة أخرى مسيطرة، وأنه لا بد للقول بحصول السيطرة أن يكون حجم اسهم رأس المال المشترى كافٍ ليشكل علاقة تبعية اقتصادية تقوم على أساسها سيطرة الشركة المشتركة.

ويتضح لنا من خلال تعريف المشرع للتركز الاقتصادي، أنه احتاط لكل الوسائل التي قد تتبعها المؤسسات لتحقيق تركز، حيث لم يشترط أن يتم نقل كلي لممتلكات مؤسسة أو مؤسسات، لتدخل ضمن الذمة المالية للمؤسسات الراغبة في عملية التركز، بل اكتفى بالنقل الجزئي ولم يحدد مقدار معيناً من الحقوق أو الأسهم أو الحصص أو الالتزامات، ليعد انتقاله عمل منشئ لتركز اقتصادي.

أيضاً اعتبر المشرع أن استئجار مؤسسة أو مجموعة مؤسسات لأصول مؤسسة أو مجموعة مؤسسات، عمل يمكن أن ينشأ عنه تركز اقتصادي، وأن كان في هذه الحالة، يعد تركزاً مؤقتاً، ينتهي بانتهاء عقد الإيجار.

إذاً فمفهوم التركز الاقتصادي في القانون الأردني يشمل جميع العمليات التي من نتيجتها أن تفقد المؤسسات الأطراف في عملية التركز شخصيتها الاعتبارية، وتلك التي تفقد فيها المؤسسات استقلالها الاقتصادي دون استقلالها القانوني[217].

ونظراً لتشابه موقف كل من التشريعين الأردني والتونسي، من مسألة تعريف التركز الاقتصادي، وانطلاقاً، من كون أشكال عمليات التركز تنبثق من خلال هذا التعريف، فإن أشكال التركز الاقتصادي في كلا التشريعيين متشابهة.

2. 2. 2 إجازة التركز الاقتصادي.

سبق لنا القول، بأن التركز الاقتصادي ينجم عنه مزيج من الإيجابيات والسلبيات بذات الوقت. وتعدّ الإيجابيات المترتبة على التركز، وهي الدافع الرئيسي لدى المشرعين لإجازة التركز الاقتصادي، برغم السلبيات المرتبطة بوجود تركز في السوق، وخاصة تلك المتعلقة بتقييد المنافسة، مما تطلب أن يتعامل المشرع مع هذه الإجازة بحذر، بحيث يحصد منافع التركز ويتجنب قدر الإمكان سلبياته.

لذا نجد أن المشرع الأردني قد نهج لتحقيق التوازن بين إيجابيات وسلبيات التركز، خطة واضحة المعالم، وذلك من خلال تفريقه بين نوعين من عمليات التركز، النوع الأول: وهو الذي يتطلب الحصول على موافقة الجهة المختصة بترخيص عمليات التركز[218]، والنوع الثاني: ويفهم من معنى المخالفة للنص، ولا تحتاج فيه عملية التركز إلى موافقة خاصة بها من قبل الجهة المعنية، بمراقبة وإجازة عمليات التركز الاقتصادي.

وبعد تفريق المشرع بين النوعين السابقين من عمليات التركز، نجده يخص العمليات التي تستلزم الموافقة المسبقة، بشروط لا بد من توافرها، للحصول على هذه الموافقة.

أولاً: الأحوال التي تتطلب موافقة مسبقة على عملية التركز.

جاء بالفقرة (ب) من المادة (9) أنه: " يشترط لاتمام عمليات التركز الاقتصادي، التي من شانها التأثير على مستوى المنافسة في السوق كتحقيق أو تدعيم وضع مهيمن الحصول على موافقة الوزير الخطية، إذا تجاوزت الحصة الإجمالية للمؤسسة أو المؤسسات المعنية بعملية التركز الاقتصادي (40%) من مجمل المعاملات في السوق".

ابتداء نشير إلى ملاحظة أولية تتعلق بصياغة النص السابق، حيث نرى بأن المشرع قد قدم النتيجة على السبب، ذلك أنه برأينا كان بالإمكان أن تكون الصياغة للنص السابق، أكثر دقة، لو أنه تم إيراد الحالة المتعلقة بالحصة الإجمالية للمؤسسة أو المؤسسات المعنية بعملية التركز، ومن ثم أورد الحالة التي تكون فيها عملية التركز، من شأنها التأثير على مستوى المنافسة، وحجتنا في ذلك أنه لن يكون بمقدوره عملية التركز أن تكون ذات تأثير ملموس على مستوى المنافسة، وعلى عمل آليات السوق بشكل عام، إلا إذا كانت حصة المؤسسات الأطراف في عملية التركز بحجم معين يؤدي إلى التأثير على المنافسة.

ونرى بأنه كان من الأفضل لو جاءت صياغة النص السابق، على النحو التالي: " يشترط لإتمام عمليات التركز الاقتصادي، الحصول على موافقة الوزير الخطية، إذا تجاوزت الحصة الإجمالية للمؤسسة أو المؤسسات المعنية بعملية التركز الاقتصادي نسبة (40%) من مجمل المعاملات في السوق، وكان من شأن عملية التركز التأثير على مستوى المنافسة في السوق، كتحقيق أو تدعيم وضع مهيمن".

إذاً نجد أن المشرع الأردني، يفرض التزاماً على المؤسسات المعنية بعملية التركز، بأن تتقدم بطلب موافقة الوزير المختص لإتمام عملية التركز، وأن هذا الالتزام مقيد بشرطين متلازمين، أي لا يكفي توافر أحدهما دون الأخر وهما:

---

[217] انظر في تفاصيل هذا المفهوم: د. ثروت أنيس الأسيوطي، المرجع السابق، ص2 وما بعدها.

[218] الفقرة (ب) من المادة التاسعة من قانون المنافسة الأردني.

1. تجاوز الحصة الإجمالية للمؤسسة أو المؤسسات المعنية بالعملية نسبة (40%) من مجمل المعاملات في السوق.

والسوق المقصودة هنا هي السوق المعنية بعملية التركز[219]، والتي تضم السلعة أو الخدمة الأصلية، إضافة إلى السلع أو الخدمات البديلة لها، وضمن نطاق السوق الجغرافي المعني بعملية التركز، حيث يتم ابتداء تحديد السوق المعنية، ومن ثم تحسب الحصة السوقية للمؤسسة أو المؤسسات الراغبة بإتمام عملية التركز، ضمن نطاق السوق المعنية ببعديها السلعي والجغرافي.

والحصة المقصودة- كما جاء بالنص- هي إجمالي حصص المؤسسات المعنية بعملية التركز، وليس حصة كل مؤسسة منها على حدة، بحيث تكون حصة المؤسسة بعد عملية التركز، هي مجموع حصص المؤسسات الأطراف في العملية، والتي تتجاوز (40%) من مجمل المعاملات في السوق المعنية.

وبمفهوم المخالفة لهذا الشرط، يمكن لنا القول أنه في حالة كان إجمالي حصص المؤسسات الراغبة في التركز الاقتصادي، أقل من نسبة (40%) من مجمل المعاملات في السوق، فإنه لا يشترط تقديم طلب الموافقة على عملية التركز. ويمكن أن تتم هذه العملية وفقاً للإجراءات المنصوص عليها في قانون الشركات، وبحسب طبيعة العملية، سواء أكانت اندماج، أو إنشاء شركة قابضة، أو شراء أسهم للشركة ما.

2. إذا كان من شأن عملية التركز أن تؤثر على مستوى المنافسة في السوق كتحقيق أو تدعيم وضع مهيمن.

ففي هذه الحالة يتطلب إتمام عملية التركز الحصول على موافقة الوزير، وقد ربط المشرع بين التأثير على مستوى المنافسة وبين تجاوز حصة المؤسسات لحد معين من إجمالي معاملات السوق، وذلك أن المشرع بعد إيراده لحالة التأثير هذه واشتراط الموافقة على عملية التركز قال:" (إذا) تجاوز...."، بمعنى أنه لن يكون هنالك تأثير على مستوى المنافسة ولا تتطلب العملية موافقة مسبقة إلا في حال تجاوز إجمالي الحصص نسبة (40%)، فتجاوز هذه النسبة يشكل قرينة على حصول تأثير على مستوى المنافسة، وهذا يؤكد ما قلنا به بخصوص صياغة النص.

وفي أول تطبيق لنص المادة (9) على طلب موافقة على عملية تركز اقتصادي في الأردن، تلقت مديرية المنافسة طلباً مقدماً من شركة " فوكس بين وشركاه"، ذ. م. م. وهي شركة خاصة تتعامل بالأسهم ومقرها الولايات المتحدة، للموافقة على عملية تركز اقتصادي، من خلال شراء الشركة لما يقارب 75% من أسهم شركة " سيمينز إنك"، الأمريكية الجنسية، والتي تعمل في مجال تطوير وتسويق البذور الزراعية، وشركة "سافيا" وهي شركة قابضة. علماً بأن الأطراف بعملية التركز ليس لها تواجد مباشر في الأردن، وإنما ينحصر الأثر على السوق الأردني"، بوجود وكلاء محليين لشركة "سيمينز" يقومون بتسويق البذور في الأردن[220].

وقد أجرت المديرية، دراسة متخصصة لعملية التركز[221]، وفي معرض بحثها لمدى اشتراط الحصول على موافقة الوزير لإتمام عملية التركز، وباعتبار أن شركة "سيمينز" هي الطرف الوحيد الذي يوجد لديه نشاط داخل الأردن، فقد قصرت دراسة أثر عملية التركز الاقتصادي على المنافسة في السوق المرتبط بنشاط الشركة وهو إنتاج وتسويق البذور. وقد اعتمدت لتحديد حصة شركة، "سيمينز إنك" على:

1. تعريف سوق البذور المعني.
2. قياس حصة الشركة بالاعتماد على البيانات المقدمة منها لتحديد حجم مبيعاتها للمستوردين المحليين، وأيضاً البيانات المقدمة من وزارة الزراعة، وكذلك تقديرات شركة سيمينز في تحديد حجم السوق المعني، وكانت نتيجة الدراسة أن حصة شركة سيمينز من سوق البذور في الأردن تتجاوز (40%) وأن عملية التركز سوف تؤدي إلى تدعيم وضع الشركة المهيمن.

وقد ثبت للمديرية توافر شرط تجاوز حصة الشركة (40%) من مجمل معاملات السوق، وأيضاً أن عملية التركز الاقتصادي تؤدي إلى تدعيم وضعية الهيمنة التي تتمتع بها شركة "سيمينز إنك وأنه بناء على ذلك تم قبول الطلب، وبدء باستكمال بقية إجراءات العملية، وتم إجازة عملية التركز.

أما عن وضع مسألة إجازة التركز الاقتصادي في القانون التونسي، فقد اشترط عرض مشروع التركز أو عملية التركز الاقتصادي التي يمكن أن تؤدي إلى وجود أو تدعيم وضع هيمنة على السوق على الوزير المختص بالتجارة، والزم جميع المؤسسات المعنية بعملية التركز باتخاذ إجراء العرض. واشترط لإجراء العرض (تقديم

---

(219) انظر ما سبق لنا تناوله عند بحث معيار الوضع المهيمن، ص45.

(220) ويستند طلب الموافقة إلى نص المادة (3) من قانون المنافسة الأردني والتي تحدد نطاق تطبيق القانون ".... كما تنصرف أحكامه إلى أي أنشطة اقتصادية تتم خـارج المملكـة وتترتب عليها آثار داخلها".

(221) انظر تفاصيل الدراسة في: تقرير مديرية المنافسة، ص 83- 103.

الطلب) أن يتجاوز نصيب المؤسسات الأطراف في عملية التركز نسبة 30% من إجمالي معاملات السوق، وأن يتجاوز إجمالي رقم المعاملات مبلغ ثلاثة ملايين دينار، إضافة إلى أن المشرع التونسي قد استثنى من حساب نصيب المؤسسات في السوق، قيمة صادراتها واعتبرها لا تحسب ضمن المعاملات في السوق التونسية[222].

وحقيقة أن النص التونسي، قد اتصف بتكرار وتفصيل في غير محله، خاصة فيما يتعلق بكيفية احتساب الحصة السوقية، وأيضاً الشرط المتعلق بإجمالي رقم المعاملات، فإجمالي رقم المعاملات تحسب من خلاله الحصة السوقية، وأن استثناءه لما يعد للتصدير من حساب الحصة السوقية في غير محله، ذلك أن ما يتم تصديره من المنتجات يسهم في زيادة حصة المؤسسة من السوق، ونجد أن النص الأردني، رغم الملاحظة التي أبديناها عليه، إلا أننا نجد أنه قد جاء بصورة أكثر دقة ووضوحاً من النص التونسي.

---

(222) وقد جاء النص على النحو التالي: " يجب عرض كل مشروع تركيز أو عملية تركيز اقتصادي من شأنها خلق أو دعم وضعية هيمنة على السوق أو على جزء هام منها على موافقة الوزير المكلف بالتجارة.

وينطبق إجراء العرض المشار إليه بالفقرة السابقة على كل المؤسسات المعنية بعملية التركيز الاقتصادي سواء كانت طرفاً فاعلاً أو هدفاً لها وكذلك المؤسسات المرتبطة بها في صورة توفر الشرطين التاليين:

- أن يتجاوز نصيب هذه المؤسسات مجتمعة خلال سنة نسبة 30% من البيوعات أو الشراءات أو كل الصفقات الأخرى على السوق الداخلية لمواد أو منتوجات أو خدمات بديلة أو جزء من هذه السوق.

- أن يتجاوز إجمالي رقم المعاملات المنجز من طرف هذه المؤسسات على السوق الداخلية مبلغاً يضبط بأمر.

ويعد رقم المعاملات لمنجز بالسوق الداخلية من طرف المؤسسات المعنية الفارق بين رقم المعاملات المحلي لكل مؤسسة منها بعد طرح الآداءات وقيمة الصادرات المدرجة بحساباتها التي تم تحقيقها مباشرة من طرف هذه المؤسسات أو عن طريق الوكلاء.

ثانياً: الشروط الواجب توافرها للموافقة على عمليات التركيز الاقتصادي.

لقد أتبع المشرع الأردني نظاماً متدرجاً، ينتقل بعملية التركيز الاقتصادي من مرحلة إلى أخرى، فبعد أن وضع ضوابط تقديم الطلب للموافقة على إتمام عملية التركيز، والمتمثلة بوجود المؤسسات الأطراف في العملية بوضعية معينة يمكن أن تؤدي إلى أثار تمس بالمنافسة، انتقل بعد ذلك إلى مرحلة ما بعد تقديم الطلب وذلك بأن حدد الصور التي يمكن أو يؤول لها الطلب، فإما أن تتم الموافقة عليه، وهذه الموافقة لا تتم إلا بتوافر شروط معينة[223]، وإما أن يرفض الطلب، ويتبعه في هذه الحالة قرار يضمن إعادة حال المؤسسات الراغبة في إتمام عملية التركز، إلى ما كانت عليه.

اشترط المشرع للموافقة على طلب إتمام عملية التركز الاقتصادي توافر شرطين هما:

أ. أن لا تؤثر عملية التركز سلباً على المنافسة.

ومرد هذا الشرط، أن غاية قانون المنافسة هي إرساء مبدأ حرية المنافسة، ولكن ما هي الآثار السلبية المقصودة هنا، هل يكفي لعدم الموافقة على طلب التركز، أن يكون من شأن عملية التركز أن تحدث خللا بسيطاً في المنافسة، أم يجب أن يكون أثرها جوهرياً، حتى يرفض الطلب. لم يحدد المشرع الأردني مدى التأثير المقصود، فقد جاء النص عاماً، وبما لا يتناسب مع طبيعة المسألة التي ينظمها. والتركز الاقتصادي من أبرز أثاره أنه يضع حداً للمنافسة[224]، على الأقل بين المؤسسات الأطراف في عملية التركز.

وبالرغم من عدم تحديد المشرع الأردني مدى وماهية الآثار السلبية، التي قد يحول وجودها دون الموافقة على طلب التركز، إلا أننا ومن خلال تحليل مجمل نصوص الحظر التي مرت بنا، في قانون المنافسة، يمكن لنا القول بأن الآثار لا بد وأن تكون جوهرية في تقيدها للمنافسة، ذلك أن المشرع يستثني على سبيل المثال الاتفاقيات ضعيفة الأثر، من نطاق تطبيق حظر الاتفاقيات المخلة بالمنافسة.

وفي تفسير أثر عمليات التركز الاقتصادي على المنافسة، ابتدع الفقه ثلاث نظريات يمكن الاستناد إلى أي منها، للقول بأن عملية التركز تؤثر سلباً على المنافسة، وبشكل جوهري[225].

1. نظرية الإغلاق، والمعول عليه في هذه النظرية، هو أثر عمليات التركز على حجب أو إغلاق حصة من العمل التجاري من مضمار المنافسة، بمعنى أنه في حال كبّر حجم الحصة التي تم إغلاقها في وجه المنافسة، فإن أثر التركز يكون جوهرياً. أما إذا كانت الحصة السوقية المغلقة قليلة بحيث لا يكون من شأنها التأثير على المنافسة، فأننا لا نكون أمام أثر جوهري لعملية التركز.
2. نظرية تكوين عوائق لدخول منافسين إلى السوق، وإعاقة المنافسة المحتملة ويرى القائلون بهذه النظرية أنها تنطبق في حالة الاندماج أو السيطرة التجميعية، وذلك عندما ترغب شركة في توسيع نطاق عملها سواء من حيث السوق السلعي، بأن تقوم بإنتاج منتجات جديدة إضافة إلى منتجاتها الأصلية، أو الجغرافي بأن تصل بمنتجاتها إلى أسواق خارج نطاق سوقها قبل عملية الاندماج. وفي سبيل ذلك تدخل الشركة السوق بالاندماج أو السيطرة على شركة كبيرة فيه، مما يؤدي إلى إعاقة المنافسة المحتملة، التي كان من الممكن تحقيقها لو أن الشركة دخلت السوق دون أن تتكتل مع شركة كبيرة، أو لو أنها تكتلت مع شركة صغيرة في ذلك السوق.
3. نظرية زيادة التركز الاقتصادي أو تكوين احتكار في السوق، وتنطبق هذه النظرية في حال الاندماج أو السيطرة الأفقية، وذلك عندما يكون أطراف عملية التركز متنافسين في ذات السوق، سواء سوق السلعة أو السوق الجغرافية.

ونرى بأن النظريات الثلاث السابقة، تشكل في مجملها مجموعة متداخلة من الآثار المحتملة لأي شكل من أشكال التركز الاقتصادي، والذي من شأنه إحداث تأثير جوهري على المنافسة، سواء بحجبه لحصة كبيرة من السوق عن مجال المنافسة، أو بإعاقته للمنافسة الحالية والمحتملة، وبالتالي تكوين احتكار، وكذلك أن الآثار ذاتها قد تنجم، سواء كان التركز رأسي، أم أفقي.

ب. أن يكون لعملية التركز الاقتصادي آثار اقتصادية إيجابية تفوق آثارها السلبية على المنافسة:

---

(223) المادة (1/11) من قانون المنافسة الأردني.

(224) د. أحمد محرز، " اندماج الشركات..."، المرجع السابق، ص 19.

(225) انظر في هذه النظريات: د. أحمد الملحم، " مدى مخالفة الاندماج...."، المرجع السابق، ص53.

وقد جاء هذا الشرط ليتم من خلاله إجراء موازنة بين الآثار السلبية على المنافسة والآثار الاقتصادية والإيجابية لها، بحيث يتم ترجيح منح الموافقة في حال كان هنالك آثار اقتصادية هامة وتفوق الآثار السلبية، وذكر المشرع الأردني بعض الأمثلة عليها:

1. أن تؤدي عملية الاندماج إلى تخفيض سعر السلع والخدمات، نتيجة لكبر حجم المؤسسات، وزيادة رأسمالها، وقدرتها على اقتناء التكنولوجيا الحديثة، مما يؤدي إلى زيادة الإنتاج وتحسين جودته، وخفض السعر، ذلك أنه وفقاً للنظريات الاقتصادية أنه كلما زاد عدد الوحدات المنتجة من منتج معين كلما قلت كلفة الوحدة الواحدة منه[226].
2. أو أن تسهم في إيجاد فرص عمل جديدة، تؤدي بالتأكيد للتخفيف من مشكلة البطالة. وأيضاً إذا ما كان من شأن التركز الاقتصادي أن يؤدي إلى زيادة الصادرات المحلية، أو جذب الاستثمار، وما يترتب على ذلك من زيادة في الدخل القومي، أو دعم قدرة المؤسسات الوطنية على المنافسة الدولية، ذلك أنه في حال صغر حجم المؤسسات المحلية فأنها لن تقوى على مواجهة المنافسة الدولية والتي أصبحت أكثر أتساعاً، خاصة مع ما يتصف به الاقتصاد من عولمة، وتواجد لكيانات اقتصادية ضخمة يمكن أن تسحق المؤسسات الصغيرة في المعركة التنافسية.

إذاً نجد أن المشرع الأردني قد استند إلى المميزات المتحققة نتيجة التركز الاقتصادي، والتي تحقق المصلحة العامة، ليجيز عمليات التركز الاقتصادي والتي بلا شك لها تأثيرات سلبية على حرية المنافسة إلا أن إيجابياتها، تفوق سلبياتها.

وقد ربط المشرع الأردني بالفقرة (2) من المادة (11)، بين الموافقة على عملية التركز الاقتصادي، والتزام المؤسسات الأطراف بالعملية بشروط يحددها الوزير، لضمان تحقيق أهداف المشرع من إجازة التركز الاقتصادي، وهذا يعني أن عمليات التركز تخضع لنوعين من الرقابة، الأولى، تكون سابقة على مرحلة الموافقة على التركز، والثانية، تكون لاحقة على تمام عملية التركز، وتهدف إلى ضمان التزام المؤسسات المعنية بالشروط التي صدرت الموافقة بموجبها.

وللوزير أن يلغي الموافقة في حالتين: الأولى، إذا ما تبين أن المعلومات والبيانات الأساسية التي صدرت الموافقة بموجبها مضللة[227]، ذلك أنه يشترط القانون تقديم بيانات معينة مرفقة مع طلب التركز[228]، فإذا ما تبين أن هذه البيانات غير صحيحة وكان الهدف منها تضليل الجهات المختصة بدراسة طلب التركز، فإنه يمكن حتى بعد صدور الموافقة أن يتم إلغاءها. والثانية: وبما أن الموافقة صدرت مرتبطة بالتزامات وتعهدات قدمتها المؤسسات المعنية، فإن مخالفة المؤسسات لأي من التزاماتها وتعهدات يعطي الوزير الحق بإلغاء الموافقة، ويعني إلغاء الموافقة إعادة المؤسسات إلى الوضع الذي كانت عليه قبل عملية التركز[229].

وفي مجال تطبيق مديرية المنافسة إلى ضرورة تفوق الآثار الإيجابية لعملية التركز على الآثار السلبية جاء في دراسة المديرية لأبعاد وآثار عملية التركز والسابق الإشارة إليها: " أنه على الرغم من احتمالية تضرر المنافسة من عملية التركز هذه على المدى القصير بشكل طفيف، إلا أن تدعيم شركات إنتاج البذور القائمة كشركة " سمينز إنك"، سيمكنها من مجاراة ومنافسة الشركات العملاقة التي، على الأغلب ستدخل سوق إنتاج البذور، وبالتالي فإن انعكاسات عملية تركز " سمينز إنك"، ستكون إيجابية على المنافسة على المدعى الطويل"[230].

وحقيقة، نرى أنه بالرغم من سلبيات التركز الاقتصادي، إلا أنه ضرورة ملحة للعديد من القطاعات الصناعية في الأردن، خاصة وأن الأردن قد دخل في اتفاقية الجات، إضافة إلى العديد من اتفاقيات تحرير التجارة مع العديد من الدول، مما يجعل المؤسسات الوطنية بحاجة إلى تركيز جهودها واستثماراتها بشكل يمكنها من مواجهة المنافسة المحتملة.

أما عن موقف المشرع التونسي من شروط الموافقة على طلب التركز فلم يرد النص عليها صراحة، إلا أن المشرع قد أعطى الوزير الحق باتخاذ أي إجراء تحفظي من شأنه أن يضمن أو يعيد ظروف منافسة كافية، في

---

(226) د. إسماعيل محمد هاشم، محاضرات في مبادئ الاقتصـاد, ط1, 1985م, دار الجامعات المصرية- الإسكندرية، ص40.

(227) المادة (2/11) من قانون المنافسة.

(228) المادة (11/ب) من قانون المنافسة.

(229) تقرير مديرية المنافسة، المرجع السابق، ص98.

(230) الفقرة (د) من المادة (11) من قانون المنافسة.

القطاع المعني بعملية التركز، وأن يخضع قرار الموافقة إلى إلتزامات وتعهدات مقابلة من المؤسسات المعنية، تكفل حصول تقدم تقني أو اقتصادي كاف لتعويض ضرر الإخلال بالمنافسة[231].

وفي تعامل مجلس المنافسة التونسي، استند المجلس لإجازة عملية تركز اقتصادي، إلى الآثار الإيجابية الناجمة عن عملية التركز ومنها: تحسين مستوى الإنتاج، والارتفاع بمستوى الإنتاج بحيث يزيد من حجم الصادرات، وإحداث فرص عمل جديدة، وإدخال التخصص على مستوى الإنتاج واستغلال عنصر الوفرة والنجاعة الاقتصادية بقصد مجابهة المنافسة العالمية على مستوى التوريد والتصدير[232].

وقد اتضح لنا من خلال الموقف السابق، أن تطبيق المجلس للنص القانوني، قد أتسم بالمرونة والموازنة بين إيجابيات وسلبيات التركز، وحقيقة أن المجلس قد تجاوز غموض الصياغة في الفصل (7) من القانون التونسي.

2. 2. 3 إجراءات عملية التركز الاقتصادي.

تمر عملية إجازة التركز الاقتصادي بمراحل وإجراءات عديدة، تم تحديدها بدقة من قبل المشرع، ويمكن لنا تقسيم إجراءات عمليات التركز الاقتصادي إلى:

أ. إجراءات سابقة على تقديم طلب الإجازة.

ب. إجراءات لاحقة على تقديم الطلب.

أولاً: الإجراءات السابقة على تقديم طلب الموافقة على عملية التركز

التركز الاقتصادي – كما سبق بيانه- يأتي على أشكال عديدة: كاندماج المؤسسات، أو إنشاء شركة قابضة، أو السيطرة من خلال شراء أسهم تمكن المؤسسة من فرض سيطرتها على مؤسسة أخرى، أو قد يأتي التركز نتيجة استئجار مؤسسة أصول وحقوق مؤسسة أو مؤسسات أخرى.

وقد الزم المشرع الأردني، بنص المادة (10/أ) المؤسسات الراغبة في إتمام عمليات تركز اقتصادي، يتجاوز إجمالي حصة المؤسسات المعنية فيها (40%) من إجمالي معاملات السوق، ومن شأن هذه العمليات أن تؤثر على المنافسة في السوق، أن تتقدم المؤسسات المعنية بعملية التركز بطلب للموافقة على هذه العملية من قبل وزير الصناعة والتجارة.

ووفقاً لما جاء بنص المادة (10) من قانون المنافسة الأردني، يمكن القول بأن الإجراءات السابقة، على تقديم طلب التركز هي:

1. إبرام اتفاق أو مشروع اتفاق تركز اقتصادي، بين المؤسسات الراغبة بإتمام عملية التركز الاقتصادي فيما بينها.

ومن البديهي أن اتفاق التركز المبرم بين المؤسسات الراغبة بذلك، لا يعد اتفاقاً نافذاً، إلا بعد صدور موافقة وزير الصناعة والتجارة على إتمام عملية التركز، ذلك أن المشرع، قد أعطى الوزير سلطة الموافقة أو عدم الموافقة على طلب التركز وعليه إصدار قراره خلال مدة لا تتجاوز مائة يوم من تاريخ إصدار إشعار إكتمال الطلب. ، مع إلزامه للوزير بتعليل قراره، سواء كان موافقة أو عدم موافقة، فالوزير ملزم بإيراد الأسباب التي دفعت إلى اتخاذ هذا القرار، ويجب أن تكون في حالة الموافقة منطلقة من عدم وجود آثار سلبية لعملية التركز على المنافسة، أو وجود آثار اقتصادية إيجابية تفوق الآثار السلبية[233]، وفي حال رفض الطلب يجب أيضاً تسبيب هذا الرفض.

واتفاقية التركز تتحدد إجراءات إبرامها، وفقاً لشكل التركز الاقتصادي المزمع أقامته، وبما أن إبرام هذه الاتفاقية يستلزم من المؤسسات اتخاذ إجراءات قانونية معينة وفقاً لطبيعة وشكل عملية التركز، فما هو مصير الإجراءات المتخذة من قبل المؤسسات المعنية، في حال عدم الموافقة على طلب التركز.

---

(231) الفصل (7) من قانون المنافسة والأسعار التونسي، وجاء على النحو التالي:

" يمكن للوزير المكلف بالتجارة وعند الاقتضاء بالاشتراك مع الوزير الراجع له القطاع المعني بالنظر، اتخاذ أي إجراء تحفظي من شأنه أن يضمن أو يعيد ظـروف منافسـة كافية.

ويمكن للوزير المكلف بالتجارة، إخضاع إنجاز عملية التركيز الاقتصادي إلى احتـرام التزامات تضمن التقدم التقني أو الاقتصادي مساهمة كافية قصد التعويض عن الإخلال بالمنافسة".

(232) التقرير السنوي، السادس، المرجع السابق، ص189.

(233) المادة (11/أ) من قانون المنافسة.

ونجد أن المشرع قد ألزم المؤسسات المعنية بعملية التركز، بعدم اتخاذ أي إجراء من شأنه أن يؤدي إلى ترسيخ عملية التركز أو تغيير هيكلة السوق، وذلك خلال المدة الممنوحة للوزير لإصدار قراره، واعتبر المشرع أن أي إجراءات تتم خلال المهلة الممنوحة للوزير لإصدار قراره، تعدّ باطلة بقرار من المحكمة[234].

إضافة إلى أنه يمكن للوزير بعد التشاور مع الجهات ذات العلاقة، أن يتخذ إجراءات تحفظية لحين البت في الطلب[235]، وهذه الصلاحية المعطاة للوزير اختيارية، ذلك أن النص جاء:" للوزير...."، وقد حدد المشرع المدة الواجب تقديم الطلب فيها بمدة ثلاثين يوماً من تاريخ إبرام مشروع اتفاق أو إبرام اتفاق عملية التركز، وكأننا بالمشرع يجيز أن يتم إبرام الاتفاق قبل الحصول على موافقة الوزير على العملية[236].

2. تقديم طلب التركز الاقتصادي، وفقاً للنموذج المعدّ لذلك، وقد تم وضع نموذج طلب الموافقة على عملية التركز الاقتصادي، من قبل وزارة الصناعة والتجارة، بالاستناد للمادة (10/أ) من قانون المنافسة، وقد عمدت الوزارة إلى إرفاق النموذج بمجموعة من الإرشادات فيما يتعلق بالشروط الواجب توافرها في الطلب[237]، وقد جاءت على النحو التالي:

1. أن يقدم الطلب باللغة العربية، وعلى ثلاث نسخ.
2. أن يكون الطلب مدعماً بالوثائق المؤيدة له، وتكون هذه الوثائق حاملة لختم المؤسسة المتقدمة.
3. في حال تقديم وثائق بلغة غير العربية، يجب أن تكون مشفوعة بترجمة رسمية.

ويقدم الطلب إلى مديرية المنافسة، وقد ألزم المشرع المؤسسات الراغبة بإتمام عملية التركز، أن ترفق طلب الموافقة على عملية التركز، بمجموعة من الوثائق، محددة، بالفقرة (أ) من المادة (10) من قانون المنافسة، وهي:

1. عقد التأسيس والنظام الأساسي للمؤسسات المعنية وذلك يتسنى لمديرية المنافسة، الحصول على المعلومات اللازمة فيما يتعلق بالمؤسسات المعنية من حيث غاياتها، وأسماء الشركاء وجنسياتهم، ومقدار رأس مال كل من المؤسسات المعنية بعملية التركز، وغير ذلك من بيانات ترد في عقد التأسيس والنظام الأساسي للمؤسسات المعنية.
2. مشروع عقد أو اتفاقية التركز، وذلك يتيح للمديرية فرض رقابتها على مدى مشروعية اتفاقية التركز، والشكل القانوني الذي ترغب المؤسسات بالتركز الاقتصادي من خلاله.
3. بيان بأهم السلع والخدمات التي تتعامل فيها المؤسسات المعنية بعملية التركز الاقتصادي وحصصها فيها، ذلك أن مسألة تحديد السوق المعنية بعملية التركز، سواء من حيث السلع أو الخدمات، أو من حيث البعد الجغرافي للسوق، تعد من أهم الركائز في دراسة عملية التركز، ومدى تأثيرها على المنافسة في السوق.
4. تقرير عن الأبعاد الاقتصادية للعملية، وبصورة خاصة أثارها الإيجابية على السوق، ولا يعد هذا التقرير ملزماً لمديرية المنافسة، في تحديدها لحقيقة الآثار الاقتصادية لعملية التركز، وذلك أن المديرية لا تكتفي بهذا التقرير، بل تقوم بدراسة شاملة، اقتصادية وقانونية، تخرج من خلالها بتحديد أثار هذه العملية على السوق.
5. البيانات المالية لأخر سنتين ماليتين لأي من المؤسسات المعنية بعملية التركز الاقتصادي وفروع تلك المؤسسات، وقد شاب هذا البند عدم دقة في الصياغة وذلك بإيراد كلمة " لأي"، وكان الأفضل القول " لكل من ..."، وذلك لأن ما يفهم من النص أن نية المشرع قد ذهبت إلى إطلاع مديرية المنافسة على البيانات المالية لجميع المؤسسات المعنية بعملية التركز وفروعها، مما يساعد في تحديد المركز المالي لتلك المؤسسات وبالتالي تحديد حصتها من إجمالي معاملات السوق المعنية.
6. بيان بمساهمي المؤسسات المعنية أو الشركاء في كل منها ونسبة مساهمة أو حصة كل منهم، ويسهم الإطلاع على هذا البيان في معرفة ما إذا كان المساهمين أو الشركاء يمتلكون حصصاً أو أسهماً في أكثر من مؤسسة من المؤسسات المعنية.

---

(234) الفقرة (ب) من المادة (11) من قانون المنافسة.

(235) المادة (10/هـ) من قانون المنافسة.

(236) المادة (10/أ) من قانون المنافسة.

(237) الإرشادات ونموذج الطلب، منشورة في تقرير مديرية المنافسة، لسنة 2003، المرجع السابق، ص 37- 40.

7. قائمة بأسماء أعضاء مجلس إدارتها أو هيئة مديرها، ويفهم من هذا أن عمليات التركز يمكن أن تتم بين شركات ذات مسؤولية محدودة[238]، وبين شركات مساهمة عامة، ويسهم تقديم هذا البيان في استيضاح أمور عديدة قد يكون من بينها مدى السيطرة التي تملكها إحدى المؤسسات أو بعضها في المؤسسة الناتجة عن التركز، وذلك من خلال تواجد هيئة مديريها وأعضاء مجلس إدارتها في تركيبة إدارة المؤسسة الناجمة عن الاندماج.
8. كشف بفروع كل مؤسسة، وهذا البند تكرار لما ورد في البند (5) ذلك أن المشرع قد ألزم المؤسسات المعنية بعملية التركز بإرفاق بيانات مالية لها ولفروعها. إضافة إلى ما سبق فقد أعطى المشرع المؤسسات الحق بتقديم اقتراحات للحد من الآثار السلبية المحتملة، وأيضاً أن تضع ما تراه ضرورياً من إلتزامات تتعهد بتنفيذها[239].

إذاً نجد أن المشرع قد حرص على فرض الرقابة على عملية التركز الاقتصادي من كافة جوانبها، مراعياً بذلك جميع العوامل التي يمكن أن تكون ذات أثر على العملية، وأن البيانات السابقة الواجب إرفاقها بالطلب، يمكن أن تتيح لمديرية المنافسة، أخذ فكرة كاملة عن جميع المؤسسات المعنية بعملية، وعن كافة الجوانب القانونية والاقتصادية المتعلقة بعملية التركز الاقتصادي.

وقد نظم المشرع التونسي هذه المرحلة بمنهجية مشابهة لما جاء في قانون المنافسة الأردني، إلا هناك بعض الاختلاف فيما يتعلق بالمدة الواجب تقديم الطلب خلالها، حيث حددها المشرع التونسي بـ (15) يوم من تاريخ إتمام الاتفاق أو الاندماج أو إشهار عرض الشراء أو تبادل الحقوق والسندات أو اقتناء مساهمة تخول حق الرقابة[240].

وقد ألزم المشرع التونسي المؤسسات المعنية بعملية التركز، بعدم اتخاذ أي إجراء من شأنه أن يجعل عملية التركز لا رجعة فيها، أو يغير بصفة ثابتة وضعية السوق[241]، ولم يشترط لبطلان الإجراءات السابقة، صدور قرار بخصوص طلب التركز، أو أن يصدر في هذا البطلان قرار من مجلس المنافسة بصفته السلطة القضائية المختصة بقضايا المنافسة.

ثانياً: الإجراءات اللاحقة على تقديم الطلب.

ما أن يتم استلام طلب الموافقة على عملية التركز والمقدم من المؤسسات المعنية بهذه العملية، حتى تبدأ مرحلة جديدة من الإجراءات التي رسمها المشرع الأردني للترخيص بعملية التركز أو رفضها، وندرس هذه الإجراءات فيما يلي:

1. إصدار أشعار باكتمال ملف الطلب، ذلك أن مديرية المنافسة، تبدأ بتدقيق الطلب، والتأكد من استكمال الطلب لجميع البيانات والمعلومات التي نص القانون على ضرورة إرفاقها مع الطلب، وفي حال كان الطلب مكتملاً تسلم المؤسسة المتقدمة به إشعاراً بإكتمال الطلب[242].

أما إذا تبين للمديرية عدم اكتمال البيانات والمستندات المطلوبة، يتم إشعار المؤسسة المعنية خطياً بضرورة إكمال ملفها، وعند اكتماله تسلم إشعاراً بذلك. نلاحظ بأن المشرع يجيز لمديرية المنافسة، أن تطلب خطياً

---

(238) حيث يتولى الإدارة في الشركة ذ. م. م. مدير أو هيئة مديرين في حين يتولى الإدارة في شركات المساهمة العامة مجلس إدارة، م. المادة (60) والمادة (106) من قانون الشركات الأردني.

(239) الفقرة (ب) من المادة (10).

(240) الفصل (8) من قانون المنافسة والأسعار التونسي.

(241) الفقرة الثالثة من الفصل (8) من قانون المنافسة والأسعار التونسي علماً بأن الإرشادات الصادرة عن وزارة الصناعة والتجارة، فيما يتعلق بطلب التركز، قد أكدت على أن تقديم الطلب من أحد المؤسسات المعنية، يعفي بقية المؤسسات من إجبارية القيام = بإجراءات طلب الموافقة، على أن تقر هذه المؤسسات بصحة المعلومات والبيانات المقدمة المتعلقة بمؤسساتهم.

(242) المادة (10/ ب/ 1) من قانون المنافسة الأردني.

ولمرة واحدة أي معلومات أو مستندات إضافية عن اتفاق التركز، ولعل هذا إشارة إلى أن المشرع يدرك فوائد التركز الاقتصادي، مما دفعه إلى تسهيل إتمام عمليات التركز ولكن المشرع رغم حرصه على تسهيل إجراءات التركز الاقتصادي، ونصه على أن طلب المديرية لأي معلومات يكون خطياً ولمرة واحدة، إلا أنه وبالنظر لأهمية وطبيعة الآثار الناجمة عن عمليات التركز والتي تنعكس على المنافسة في السوق، ولضمان ممارسة المديرية لصلاحياتها الرقابية أجاز لها طلب معلومات إضافية[243].

إلا أن المشرع قد ترك تحديد مدد وإجراءات إصدار الإشعار بإكتمال ملف طلب التركز، لتحدد من خلال تعليمات يصدرها وزير الصناعة والتجارة لهذه الغاية، وحتى الانتهاء من إعداد هذه الدراسة لم تصدر بعد هذه التعليمات، رغم تعلقها بمرحلة هامة من مراحل إتمام عمليات التركز الاقتصادي.

2. إعطاء كل ذي مصلحة الحق بإبداء رأيه في عملية التركز من خلال إعلان المديرية في صحيفتين يوميتين عن طلب التركز، وملخص عن موضوع الطلب، ودعوة كل ذي مصلحة بإبداء رأيه خلال مدة (15) يوم من تاريخ الإعلان، وتبدو أهمية الإعلان عن عملية التركز من كون أثار هذه العملية قد تنال آثارها مؤسسات أخرى ليست أطرافاً بها، وتؤدي إلى تقييد المنافسة، فيكون بإمكان كل ذي مصلحة أن يبدي رأيه في هذه العملية.

3. دراسة وبحث عملية التركز الاقتصادي من قبل مديرية المنافسة[244].

وتبدأ هذه المرحلة عندما يتأكد للمديرية أن الطلب يتعلق بعملية تدخل ضمن مفهوم المادة (9) من قانون المنافسة، وإذا تبين عكس ذلك يحفظ الملف، وللوزارة إعلام مقدمة الطلب بذلك خطياً[245].

ويتم في هذه المرحلة دراسة السوق المعنية، ببعديها السلعي والجغرافي، وتحديد الحصة الإجمالية للمؤسسات المعنية بعملية التركز ومن ثم يتم دراسة أثر عملية التركز الاقتصادي على المنافسة في السوق، سواء بالنسبة للمنافسة القائمة أو المحتملة، ودراسة العوامل المتوقع ظهورها وأثرها على المنافسة... [246].

4. التنسيب من قبل مديرية المنافسة بإجازة أو عدم إجازة عملية التركز، وذلك بعد انتهاء المديرية من إجراء دراسة قانونية واقتصادية وافية لعملية التركز. والتنسيب إلى وزير الصناعة والتجارة يكون مرفقاً ببيان لأسباب هذا التنسيب[247]، وذلك ليصدر الوزير قراراً مسبباً فيما يتعلق بعملية التركز وينشر القرار وملخص عنه في صحيفتين يوميتين.

وفي قانون المنافسة والأسعار التونسي، جاءت إجراءات تقديم طلب التركز، مشابهة تماماً لما جاء في قانون المنافسة الأردني، إضافة إلى نص القانون التونسي على أن عدم رد الوزير المكلف بالتجارة على طلب التركز خلال مدة ثلاث شهور من تاريخ تقديم الطلب، يعد قبولاً ضمنياً لمشروع التركز، وقبولاً للالتزامات الواردة بوثيقة الطلب، في حين أنه لا يوجد في قانون المنافسة الأردني نص يحدد للوزير مدة معينة يعتبر عدم رده خلالها قبولاً أو رفضاً للطلب.

وفي ختام هذا المبحث يتضح لنا أن المشرع الأردني قد حرص على إخضاع عمليات التركز الاقتصادي، إلى نوعين من الرقابة الأولى، رقابة سابقة، يتم من خلالها التحقق من مدى مشروعية عمليات التركز الاقتصادي، ومن أثارها الإيجابية. والثانية، تتمثل بحق الوزير بإلغاء موافقته على عملية التركز إذا ما خالفت المؤسسات المعنية أياً من الشروط والتعهدات التي صدرت الموافقة بموجبها، أو إذا تبين أن المعلومات التي صدرت بموجبها الموافقة، كانت معلومات مضللة.

2. 3 الرقابة على تطبيق قواعد قانون المنافسة.

أتضح لنا في المبحث السابق، حرص المشرع الأردني على الجانب الوقائي للرقابة، من خلال إخضاعه عمليات التركز الاقتصادي لرقابة مسبقة، وذلك ليحول دون وجود كيانات اقتصادية مسيطرة، بشكل يمكن أن يكون له آثار سلبية على المنافسة يتجاوز آثاره الإيجابية، ولم يغفل المشرع الأردني الجانب العلاجي للرقابة، والذي يمكن من خلاله رصد أي مخالفة لقواعد قانون المنافسة.

---

(243) المادة (10/ جـ/1) من قانون المنافسة.

(244) نص المادة (12/ أ/5) من قانون المنافسة.

(245) إرشادات التقدم بطلب الموافقة على عملية تركز اقتصادي، الفقرة (4).

(246) انظر الدراسة القانونية والاقتصادية لطلب الموافقة على عملية التركز الاقتصادي بين شركات " فوكس بين"، و " سيمينز إنك" و "سافيا"، سبق الإشارة إليها.

(247) المادة (11/ أ) من قانون المنافسة.

ولتعدد المصالح التي يحميها قانون المنافسة، من حسن سير السوق وما يحققه من مصلحة للاقتصاد الوطني، إضافة إلى حماية حق المتنافسين في السوق من عدم افتأت بعضهم على حساب البعض الآخر، وأيضاً حق المستهلك بالحصول على سلع وخدمات، ذات جودة، وبأسعار منافسة، أدى ذلك كله إلى التعدد في الجهات التي يعنيها حسن تنفيذ قانون المنافسة لما يحققه لها من فوائد خاصة بها، وتبعا لذلك فقد تعددت الجهات صاحبة الحق بفرض الرقابة على مدى الالتزام بقواعد قانون المنافسة.

ونظراً "لكون المنافسة ليست هدفاً في حد ذاته، وإنما هي وسيلة يتحقق بواسطتها الرقي الاقتصادي، لجميع أطراف السوق من متنافسين ومستهلكين"[248]، والذين في معرض تحقق مصالحهم الخاصة، تتحقق المصلحة العامة المتمثلة بالتقدم والنمو الاقتصادي للدولة بشكل عام[249]. فقد اعتبرت الإدارة ذات مصلحة في فرض رقابتها على تنفيذ قانون المنافسة، إضافة إلى القضاء ودوره الكبير في الرقابة على تنفيذ كافة القوانين.

2. 3. 1 الرقابة المفروضة من جهات إدارية.

" بالرغم من أن المنافسة بطبيعتها تقتضي التقليص من صلاحيات الإدارة، إلا أن ذلك لا يعني إعفاء الإدارة من دورها في تأطير حرية المنافسة، والتدخل في بعض الحالات لفرض احترام المبادئ التي وضعتها الدولة"[250].

وبما أن وضع قانون المنافسة قد جاء في إطار برنامج تحديث القوانين الاقتصادية في المملكة لجعلها تتلاءم مع التطور الاقتصادي، ودعم جملة الإصلاحات التي أقرتها الحكومة والرامية إلى ترسيخ قواعد اقتصاد السوق، وتسهيل انصهار الاقتصاد الأردني في الاقتصاد لعالمي بما يتفق مع المصالح الوطنية والتزامات البلاد الدولية[251]، فإنه والحال كذلك، لا بد من منح الإدارة الحق في فرض رقابتها على تنفيذ قواعد قانون المنافسة، لما لهذا القانون من أهمية وطنية، كونه ذا مساس مباشر في السياسة الاقتصادية العامة في الدولة.

وانطلاقاً مما سبق، نجد أن المشرع الأردني، قد أعطى لجهات إدارية الحق بفرض رقابتها على تنفيذ قواعد قانون المنافسة، وهذه الجهات هي: وزارة الصناعة والتجارة، وإحدى المديريات التابعة للوزارة وهي مديرية المنافسة.

---

(248) التقرير السنوي السادس، المرجع السابق، ص8.

(249) د. حازم الببلاوي، المرجع السابق، ص97.

(250) التقرير السنوي السادس، المرجع السابق، ص10.

(251) وثيقة الأسباب الموجبة للقانون المؤقت رقم (49) لسنة 2002، قانون المنافسة، المرجع السابق، ص1.

أولاً: وزارة الصناعة والتجارة.

تضطلع وزارة الصناعة والتجارة، ممثلة في وزير الصناعة والتجارة بالعديد من الاختصاصات الموكلة له بموجب قانون المنافسة، والتي تتيح للوزارة فرض الرقابة على تنفيذ قواعد قانون المنافسة، وضمان السير الطبيعي للسوق، وفقاً لآليات العرض والطلب من ناحية، ومن ناحية أخرى تحقيق غايات المشرع في إيجاد سوق وطنية قادرة على مواجهة تحديات المنافسة العالمية.

وتأخذ اختصاصات وزير الصناعة والتجارة، والتي تشكل وسائل لفرض الرقابة على تنفيذ قواعد قانون المنافسة، أشكالاً عديدة، ندرسها فيما يلي:

أ. إجازة عمليات التركز الاقتصادي، ومنح بعض الاستثناءات من تطبيق قانون المنافسة عليها.

وفيما يتعلق بإجازة عمليات التركز الاقتصادي- فكما مر بنا سابقاً- نجد أن المشرع قد أعطى صلاحية إجازة هذه العمليات لوزير الصناعة والتجارة، حيث تصدر الموافقة الخطية من الوزير بناء على تنسيب من مدير مديرية المنافسة، وحرصاً من المشرع على تحقيق عمليات التركز الاقتصادي للفوائد المرجوة منها، والتي تصدر موافقة الوزير بناء عليها، فقد أبقى المشرع على السلطات الرقابية للوزير على سير عمل المؤسسات المعنية بالتركز حتى بعد تمام العملية، وذلك لضمان عدم مخالفة المؤسسات للشروط التي تمت الإجازة وفقاً لها، ومنح المشرع الوزير حق إلغاء موافقته المسبقة على إجازة هذه العمليات في أحوال معينة.

أما عن اختصاص وزير الصناعة والتجارة في منح بعض الاستثناءات، وفقاً لما أورده المشرع وفي حالات معينة، فإنه أيضاً يستمر الدور الرقابي للوزارة بعد منح الاستثناء، بل أن المشرع قد أعطى الوزير الحق بتحديد مدة معينة لسريان هذا الاستثناء، إضافة إلى حقه في إخضاع الممارسات الوارد عليها الاستثناء، إلى مراجعة دورية، وله سحب الاستثناء في حال مخالفة المؤسسات لمعنية لشروط منحه[252].

ومما يجدر بنا ملاحظته، أن المشرع عند تنظيمه ومنحه للوزير سلطة إجازة عمليات التركز الاقتصادي أو منح الاستثناءات، لم يجعل من سلطة الوزير هذه سلطة مطلقة، بل جاءت مقيدة بتوافر شروط معينة في الحالات المطلوب استثناءها، أو حالات طلب الموافقة لإتمام عمليات التركز إضافة إلى تقييد الوزير بإصدار قراره خلال مدد زمنية معينة. وإخضاعه قرارات الوزير للطعن بها أمام محكمة العدل العليا.

وزيادة في تأكيد دور وزارة الصناعة والتجارة في تطبيق أحكام قانون المنافسة، فقد أعطى المشرع للوزير حق إبداء الرأي في عمليات التركز التي تتم في قطاعات ذات تنظيم تشريعي خاص بها، مما يجعلها مستثناة بالأصل من أحكام قانون المنافسة[253]، وفي سبيل ضمان قيام الجهات المعنية بإجازة عمليات التركز الاقتصادي، في تلك القطاعات الغير خاضعة لقانون المنافسة، بطلب رأي الوزارة، نجد أن المشرع قد جعل تقديم الاستشارة وأخذ رأي وزارة الصناعة والتجارة في تلك العمليات، أمر وجوبي، فلا يجوز للهيئات المختصة في تلك القطاعات (كهيئة تنظيم قطاع التأمين) و (هيئة تنظيم قطاع النقل)، وغيرها من الهيئات المختصة بإجازة عمليات التركز التي تتم داخل نطاق اختصاصها، لا يجوز لها أن تصدر قرارها النهائي في تلك العمليات، إلا بعد أخذ رأي وزير الصناعة والتجارة حول مدى تأثير هذه العمليات على مستوى المنافسة في ذلك القطاع، وقد أشترط المشرع في الرأي الصادر عن الوزير، بخصوص هذه الاستشارات أن يكون مكتوباً[254].

ب. اتخاذ صفة المشتكي، وتقديم شكوى إلى المدعي العام، حول أي مخالفة لقواعد حظر الإخلال بالمنافسة.

ما نلاحظه على دور وزير الصناعة والتجارة، أن المشرع قد أوكل له العديد من الاختصاصات، التي تتيح له أن يكون في موضع المراقب عن قرب لسير السوق، ومدى تطبيق قواعد قانون المنافسة فيه، وما قد يقع من مخالفات لهذه القواعد.

وإنطلاقاً من هذا الدور الفاعل للوزير، في مجال ضبط وملاحظة مدى التقييد بقواعد قانون المنافسة، نجد أن المشرع قد أعطاه الأداة التي تمكنه من التصدي لأي مخالفة، وكذلك ملاحقة أي شخص يخالف قواعد قانون المنافسة، وذلك بإعطاء صفة المشتكي في هذه القضايا[255] سواء تم التنسيب برفع هذه الشكاوى من قبل مديرية المنافسة، أو أي جهة رسمية أخرى، وهذا تأكيد من المشرع على حصر تحريك الدعوى في نطاق الجهات الإدارية

---

(252) المادة (7/ هـ) من قانون المنافسة.

(253) المادة (4/ أ) من قانون المنافسة.

(254) المادة (9/ ج) من قانون المنافسة الأردني.

(255) المادة (17/أ) من قانون المنافسة:" يتم تحريك القضايا المتعلقة بمخالفة المـواد (5) و (6) و(8) و (9) و (10) من هذا القانون بناء على شكوى... من الجهات المبنية أدناه
1. الوزير بتنسيب من المدير أو بناء على طلب أي جهة رسمية أخرى".

على وزير الصناعة والتجارة، ففي حال وجدت المديرية، أو أي جهة رسمية أخرى أن هنالك خرق لقواعد قانون المنافسة، فإن دورها يقتصر على التنسيب لوزير الصناعة والتجارة بأن يرفع الشكوى.

ولم يكتفِ المشرع بمنح الوزير حق الإدعاء السابق، بل اعتبر أن وزارة الصناعة والتجارة تعد طرفاً في كافة قضايا المنافسة، حتى وأن تم تحريك هذه القضايا من قبل جهات أخرى غير الوزارة، ولها أن تقدم أي دراسات أو ملاحظات، من شأنها مساعدة المحكمة على فهم أبعاد المخالفة، ومدى تأثيرها على السوق[256].

وقد تنبه المشرع الأردني لاحتمال، أن تسقط الجهات رافعة الدعوى دعواها أو أن يتم التصالح فيما بين أطراف الدعوى، فاعتبر أن إسقاط الدعوى أو التصالح بين أطرافها، لا يحول دون بقاء وزارة الصناعة والتجارة بصفة المدعي، ولها أن تطلب من المحكمة الاستمرار بنظر الدعوى، وحتى بعد صدور قرار المحكمة، فإن للوزارة أن تطعن بالقرار الصادر.

---

(256) المادة (17/ ب) من قانون المنافسة.

جـ. اتخاذ الإجراءات اللازمة لضمان تنفيذ قرارات المحكمة والمتعلقة بالأوامر والشروط اللازمة لممارسة النشاط المعني بالقرار.

وهذا الاختصاص يتيح لوزير الصناعة والتجارة فرض رقابته على المرحلة اللاحقة لصدور قرار المحكمة فيما يتعلق بمخالفات قانون المنافسة، ويعطيه سلطة إلزام المؤسسات المعنية بقرار المحكمة بتنفيذ هذا القرار، ويقوم الوزير بممارسة صلاحيته هذه من خلال إصداره لقرارات في مواجهة المؤسسات المعنية يلزمها بموجب هذه القرارات بتنفيذ قرار المحكمة وما تضمنه من شروط وأوامر، وقد يتخذ قرار الوزير صفة قرار لوقف ممارسة النشاط المخالف، أو ربما في حالات التركز الاقتصادي المخالفة يصدر الوزير قراراً بفك اندماج الشركات مثلاً، أو وقف شراء الأسهم....

وبما أن قرار الوزير لا يخرج عن إطار القرارات الإدارية عامة، فقد أخضع المشرع قرارات الوزير للطعن بها أمام محكمة العدل العليا[257].

د. منح تفويضات خطية لموظفي مديرية المنافسة، تضفي عليهم صفة الضابطة العدلية[258].

ويرى بعض الفقه[259]، أن إضفاء صفة الضابطة العدلية على الموظف العام، في مجال تنفيذ أو ضبط مخالفات القوانين الاقتصادية، وأن كان يشكل خروجا على الأصول والإجراءات في حدود القواعد العامة، إلا أنه يشكل سمة من سمات القوانين الاقتصادية. إلا أننا نرى بأن هذه السلطات واسعة، وأنه في غير محله إعطاء موظف المديرية سلطة إجراء التحقيق وتقصي المعلومات وقد يصل الأمر إلى الاستجواب. وبرأينا، أن هذا كله يخرج عن نطاق سلطة موظف المديرية، وكان من الأفضل ترك مسألة التحقيق والاستجواب للجهة المختصة بها أصلا، وذلك لما يكتنف هذه المسائل من مساس بحريات الأفراد. وكان الأجدر إعطاء المديرية حق طلب إجراء التحقيق والاستجواب على أن يكون لديها ما يثبت جدية أسباب هذا الطلب.

هـ. تشكيل ورئاسة لجنة شؤون المنافسة، وتسميته بعض أعضائها[260].

وقد أصدر وزير الصناعة والتجارة قرار تشكيل اللجنة[261]، وتم في القرار تسمية الأعضاء الذين أوكل المشرع مهمة تسميتهم إلى وزير الصناعة والتجارة، وعقدت اللجنة اجتماعها التأسيس بتاريخ 22/ 5/ 2003[262]،

---

(257) المادة (11/و) من قانون المنافسة.

(258) المادة (13/ أ) من قانون المنافسة.

(259) د. غسان رباح، قانون العقوبات الاقتصادي " دراسة مقارنة حول جرائم رجال الأعمال والمؤسسات التجارية، والمخالفات المصرفية والضريبة الجمركية وجميع جرائم التجار"، الطبعة الثانية، لسنة 2004، الناشر: منشورات الحلبي الحكومية- بيروت- ص34.

(260) المادة (14/ أ) من قانون المنافسة، وجاء النص على:" أ. تشكل لجنة تسمى لجنة شؤون المنافسة ورئاسة الوزير وعضوية كل من:

1. أمين عام الوزارة- نائباً للرئيس.
2. مدير عام هيئة التأمين.
3. الرئيس التنفيذي لهيئة قطاع الاتصالات.
4. مدير عام هيئة تنظيم قطاع النقل.
5. رئيس اتحاد الغرف التجارية.
6. رئيس إحدى غرف الصناعة يسميه الوزير.
7. رئيس أي من الجمعيات التي تعنى بحماية المستهلك يسميها الوزير.
8. ثلاثة أشخاص من ذوي الخبرة والاختصاص يسميهم الوزير.

وقد حدد المشرع مدة عضوية الأشخاص الذين يسميهم الوزير بسنتين قابلة للتجديد لمرة واحدة، وأجاز للوزير تغيير أي عضو منهم بتعين بديل له للمدة المتبقية من عضويته[263].

وقد أناط المشرع بلجنة شؤون المنافسة القيام بالمهام التالية[264]:

1. إقرار الخطة العامة للمنافسة.
2. دراسة المسائل المتعلقة بإحكام قانون المنافسة.
3. إعداد مشروعات القوانين والأنظمة المتعلقة بالمنافسة أو تلك التي تمنح امتيازات جديدة أو حقوقاً استثنائية.

ويتم اجتماع اللجنة بدعوة من وزير الصناعة والتجارة، أما عن النصاب القانوني لاجتماعها، فقد حدده المشرع بحضور مالا يقل عن ثلثي أعضائها على أن يكون من بينهم الرئيس أو نائبه، وتتخذ قراراتها بأكثرية أعضائها[265].

وقد أعطى المشرع للوزير سلطة دعوة من يراه مناسباً للمشاركة في اجتماعات اللجنة، على أن لا يكون له حق التصويت على قراراتها. وحدد مدير مديرية المنافسة مقرراً للجنة.

بعد استعراضنا لأبرز المسائل المتعلقة بلجنة شؤون المنافسة، وفقاً لما ورد عليه النص في قانون المنافسة فإننا نبدي بعض ملاحظاتنا على تشكيل اللجنة، وطبيعة المهام الموكولة إليها:

ابتداء نرى بأن اختيار وزير الصناعة والتجارة، كرئيس للجنة شؤون المنافسة، يؤكد على أهمية الدور الرقابي لوزارة الصناعة والتجارة في مجال تنفيذ قواعد المنافسة الحرة في السوق، ونرى بأن المشرع كان موفقاً في اختياره لمدراء هيئات تنظيم كل من قطاع التأمين والاتصالات والنقل. ذلك أن المشرع بالرغم من إقراره بنص المادة (4/أ) من قانون المنافسة على استثناء تحديد الأسعار الذي يتم وفقاً لأي قانون آخر، وشمول هذا الاستثناء للقطاعات السابقة، إلا أن المشرع قد حرص على إبقاء هذه القطاعات مسايرة للخطة العامة للدولة فيما يتعلق بالمنافسة، وقواعد ضبط السوق، ذلك أن هذه القطاعات، تغطي مساحات واسعة من السوق الأردني، ووضع القياديين في هذه القطاعات ضمن الأشخاص المكلفين بإقرار الخطة العامة للمنافسة، ودراسة وإعداد مشاريع القوانين والأنظمة المتعلقة بالمنافسة أو تلك التي تمنح امتيازات جديدة أو حقوقاً استثنائية، يعد خطوة محسوبة بدقة، ذلك أنه لا يعقل أن واضع مشروع القانون أو النظام المتعلق بضبط قواعد المنافسة بالسوق، يسمح بالخروج عن أحكام هذا القانون أو النظام وإن كان مستثنى منه.

وأيضاً نجد أن المشرع قد حرص في تحديد بقية أعضاء اللجنة على أن تكون كافة الأطراف المعنية بتنفيذ قواعد قانون المنافسة، ممثلة بهذه اللجنة، من غرف الصناعة والتجارة وجمعيات حماية المستهلك، وهذا يضفي على اللجنة طابع الاهتمام والحرص على رقابة تنفيذ قانون المنافسة، بما يكفل مصالح جميع الأطراف في السوق.

ثانياً: مديرية المنافسة

أن تنفيذ أحكام قانون المنافسة، وما يستلزمه هذا التنفيذ من إجراء دراسات اقتصادية وقانونية متخصصة، إضافة إلى حداثة تنظيم المنافسة في الأردن، والحاجة إلى التوعية به لخصوصيته، ومراقبة مدى إلتزام المخاطبين به، وتنفيذهم لأحكامه، يتطلب كل ذلك وجود هيئة تقوم بمهمة التعريف بهذا القانون، وبإجراء الدراسات اللازمة لتنفيذ أحكامه.

وإنطلاقاً من المعطيات السابقة فقد تم إنشاء مديرية المنافسة، بقرار صادر من وزير الصناعة والتجارة بتاريخ 2002/12/17، وتم إدراجها ضمن الهيكل التنظيمي لوزارة الصناعة والتجارة[266].

---

(261) قرار تشكيل لجنة شؤون المنافسة رقم (1) لسنة 2003، المنشور على الصفحة(1756) من عدد الجريدة الرسمية رقم (4592) الصادر بتاريخ 16/ 4/ 2003.

(262) تقرير مديرية المنافسة، مرجع سابق، ص5.

(263) المادة (14/ ب) من قانون المنافسة.

(264) المادة (14/ ج) من قانون المنافسة.

(265) المادة (15/ أ) من قانون المنافسة.

(266) انظر قرار وزير الصناعة والتجارة بإنشاء مديرية المنافسة، القرار رقم (1) لسنة 2003، منشور في تقرير مديرية المنافسة، الأول، المرجع السابق، ص25.

وقد أوكل المشرع لمديرية المنافسة القيام بمهام معينة، ومنحها بعض الصلاحيات التي تمكنها من القيام بهذه المهام، وندرس مهام وصلاحيات المديرية فيما يلي:

1. العمل على نشر ثقافة المنافسة، وقد قامت المديرية بعقد مجموعة من الدورات التدريبية للمعنيين مباشرة بتطبيق أحكام قانون المنافسة، من موظفي المديرية، وقضاة ومدعين عامين، وقد اتسمت الدورات بتركيزها على الجانبين القانوني والاقتصادي لظاهرة المنافسة، وكيفية التعامل معها[267].
2. المساهمة في إعداد الخطة العامة للمنافسة والتشريعات الخاصة بها[268]، وذلك انطلاقاً من كون المديرية تضطلع بدور يجعلها في احتكاك مباشر، مع مجريات سير آليات السوق، وكذلك أن كادر العاملين فيها يجمع بين قانونيين واقتصاديين مما يهيئ لها تناول ظاهرة المنافسة وما يتعلق بها، وفقاً لمتطلبات وطبيعة هذه الظاهرة من كونها ظاهرة اقتصادية تستلزم تنظيماً قانونياً خاصا.
3. تقصي المعلومات والتحقيق للكشف عن الممارسات المخلة بالمنافسة، وقد أعطى للوزير حق تفويض موظفي مديرية المنافسة للقيام بأعمال التحري وتقصي المعلومات والتحقيق وفي سبيل تسهيل قيامهم بهذه المهام، أضفي عليهم المشرع صفة الضابطة العدلية- كما مر بنا سابقاً-، فأجاز لمدير المنافسة أن يكلفهم خطياً بالدخول خلال ساعات العمل إلى المحلات التجارية والمكاتب والمخازن لإجراء المعاينة، وكذلك لهم الحق بالإطلاع على المستندات والسجلات والملفات، بما فيها ملفات الحاسوب، ولهم الاحتفاظ بأي منها أو بنسخ عنها مقابل إشعار يعطي للجهة المعنية، وإعداد محضر يثبت ذلك، وأيضاً يمكن لهم إجراء التحقيقات اللازمة في أي مخالفة لأحكام قانون المنافسة[269].
4. فيما يتعلق بمهمة التحقيق، فإنها قد تأتي نتيجة اكتشاف المديرية لوجود ممارسات مخلة بالمنافسة، وفي هذه الحالة تبدأ بالتحقيق في هذه الممارسات، وقد أعطى المشرع الأردني مدير مديرية المنافسة صلاحية استدعاء أي شخص مطلع أو يحتمل إطلاعه على معلومات تتعلق بمخالفة قانون المنافسة، وذلك إما لسماع إفادته أو لإلزامه بتقديم بيانات أو وثائق أو مستندات في حيازته[270]، وعلى المديرية أن تقوم بإعداد تقرير في نتائج هذه التحقيقات ورفعها مع ما تنسب به المديرية بهذا الخصوص إلى وزير الصناعة والتجارة.

وقد يتم التكليف بإجراء التحقيقات من قبل المحكمة المختصة، وفي هذه الحالة تقوم المديرية بعد انتهاء التحقيق بإعداد تقرير حول ما توصلت إليه وترفعه إلى المحكمة**[271]**.

وقد يتم إجراء التحقيق بناء على شكاوي وادعاءات تقدم إلى مديرية المنافسة[272]، وفي هذه الحالة فإنه وفقاً لنص قانون المنافسة، يتم إجراء الدراسات اللازمة وإجراء التحقيق، ويرفع تقرير بنتائج الدراسة والتحقيق إلى وزير الصناعة والتجارة مع التنسيب بوجود مخالفة من عدمها. ولا يتقيد الوزير بنتيجة التحقيق فله أن يحيل الشكوى إلى المدعي العام، أو أن يقرر حفظ الأوراق بصورة، مؤقتة أو دائمة مع إبلاغ الأطراف ذات العلاقة.

5. تلقي ومتابعة طلبات التركز الاقتصادي، وطلب منح الاستثناءات[273]. وقد مر بنا فيما سبق الإجراءات التي يتم وفقاً لها تلقي طلبات التركز الاقتصادي، وما تقوم به المديرية من إجراء الدراسات المتخصصة لهذه الطلبات، وتنسب بعد ذلك إلى الوزير بالموافقة أو عدم الموافقة، وفقاً لما يتضح لها من خلال نتائج الدراسة.
6. إصدار الآراء التوضيحية في مسائل المنافسة، وذلك بناء على استشارات تقدم إلى المديرية، أو أن تقوم المديرية من تلقاء نفسها بدراسة قطاع معين وإبداء رأيها في وضع المنافسة في ذلك القطاع. ومن أمثلة الحالة الأولى: الرأي الاستشاري بخصوص ائتلاف مصدري زيت الزيتون، وكذلك استشارة حول مدى

---

(267) أنظر في حملات التدريب والتوعية التي تمت، تقرير مديرية المنافسة، المرجع السابق، ص7.

(268) الفقرة (2) من المادة (7) من قانون المنافسة.

(269) الفقرة (أ) من المادة (19) من قانون المنافسة.

(270) الفقرة (ج) من المادة (19) من قانون المنافسة.

(271) المادة (12/ 4) من قانون المنافسة.

(272) الفقرة (4) من المادة (12/ أ) من قانون المنافسة.

(273) الفقرتان (أ / هـ) من المادة (10) من قانون المنافسة.

تعارض مشروع الاتفاق المعدل لاتفاقية الامتياز المعقودة بين الحكومة الأردنية وشركة البوتاس م. ع. م وأحكام قانون المنافسة. ومن أمثلة الحالة الثانية: دراسة مديرية المنافسة لأوضاع المنافسة في قطاع اللحوم في السوق الأردني، وكذلك الدراسة التي تمت لقطاع الألبان[274].

أما عن الصلاحيات الممنوحة لمديرية المنافسة، فإنه بالإضافة إلى ما أشرنا إليه سابقاً من صلاحيات التحقيق واتخاذ صفة الضابطة العدلية والتنسيب بمشروعات قرارات إلى الوزير، فقد أعطى المشرع للمديرية صلاحية الاستعانة بخبراء أو مستشارين من خارج الوزارة لإنجاز أي من الأعمال التي تدخل ضمن صلاحياتها، إضافة إلى إمكانية التعاون مع الجهات المماثلة خارج المملكة لغايات تبادل المعلومات والبيانات وما يتعلق بتنفيذ قواعد المنافسة.

والآن وبعد استعراضنا لمهام وصلاحيات مديرية المنافسة نبدي الملاحظات التالية:

1. أنه فيما يتعلق بإبداء أراء توضيحية في مسائل المنافسة، فإن وجود متخصصين قانونين واقتصاديين في كادر مديرية المنافسة يتيح للمديرية، أكثر من أي جهة أخرى، أن تتولى هذه المهمة بنجاح.
2. كذلك في تلقي المديرية لطلبات التركز الاقتصادي وطلبات الاستشاري، فقد أثبتت المديرية قدرة فائقة على التعامل مع هذه الطلبات[275]، من خلال إجراءها لدراسات وفق منهجية تتفق أولاً مع نصوص قانون المنافسة من حيث تحديد السوق المعنية، وقياس الحصة السوقية، والبحث في العوامل المؤثرة على دخول أو إقصاء المنافسين من السوق، وتتفق ثانياً مع ما هو متبع في الهيئات المختصة في الدول المقارنة كما في مجلس المنافسة التونسي.
3. أيضاً فيما يتعلق بنشر ثقافة المنافسة، والمساهمة في إعداد الخطة العامة للمنافسة والتشريعات الخاصة بها، فإن قيام مديرية المنافسة بهذه المهمة، يؤدي إلى نتائج إيجابية بخصوص توعية المعنيين بالتعامل مع أحكام قانون المنافسة.
4. أما عن منح المديرية اختصاص التحقيق والتحري حول الممارسات المخلة بالمنافسة، مع إضفاء صفة الضابطة العدلية على موظفي المديرية، المفوضين من وزير الصناعة والتجارة.فقد سبق لنا بيان رأينا في هذه المسألة.

أما عن الموقف في القانون التونسي، من حيث الجهات الإدارية المختصة بتنفيذ قانون المنافسة والأسعار التونسي، والتي تحقق غاية الرقابة بذات الوقت فهي:

1. الوزير المكلف بالتجارة، وقد أوكل له المشرع التونسي مهام محددة تتمثل في:

1. الترخيص بعمليات التركز الاقتصادي، والترخيص في عقود الامتياز والتمثيل التجاري، والاتفاقات التي تضمن وتساهم في التقدم الاقتصادي والتقني[276].
2. حقه برفع الدعاوى إلى مجلس المنافسة من تلقاء نفسه أو بطلب من الحكومة[277].
3. اتخاذ الإجراءات التحفظية المؤقتة لوضع حد للزيادات المشطة في الأسعار في حال حصول أزمة أو جائحة طبيعية[278]، أو أي إجراء تحفظي من شأنه أن يضمن أو يعيد ظروف منافسة كافية[279].

---

(274) انظر في تفاصيل هذه الآراء: تقرير مديرية المنافسة، المرجع السابق، ص16 وما بعدها.

(275) انظر في ذلك دراسة طلب التركز المنشور في تقرير مديرية المنافسة، المرجع السابق، ص 83- 103.

(276) الفصول (7) و (5) و (6) من قانون المنافسة والأسعار التونسي وقد سبق لنا تناولها.

(277) الفصل (11) من قانون المنافسة والأسعار التونسي: " تعرض الدعاوى على مجلس المنافسة من قبل الوزير المكلف بالتجارة من تلقاء نفسه أو بطلب من الحكومة وكذلك من المؤسسات الاقتصادية أو المنظمات المهنية أو النقابية أو هيئات المستهلكين المصادق عليها أو غرف الفلاحة أو الصناعة والتجارة.

(278) الفصل (4) من قانون المنافسة والأسعار.

(279) الفصل (7) من قانون المنافسة والأسعار، وقد سبق لنا دراسته.

4. تنفيذ القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة[280].

2. الإدارة العامة للمنافسة والأبحاث الاقتصادية: وقد اسند إليها مهام منها[281]:

1. تطبيق القوانين والتراتيب المتعلقة بالمنافسة والأسعار.
2. المساهمة في تطوير ثقافة المنافسة.
3. مراقبة مدى مطابقة الدعم العمومي للتشريع المتعلق بالمنافسة.
4. مراقبة عمليات التركيز الاقتصادي.
5. تجميع مؤشرات الممارسات المخلة بالمنافسة.
6. إعداد الدعاوى المزمع رفعها إلى مجلس المنافسة.

2. 3. 2 الرقابة القضائية.

تأتي رقابة القضاء على تنفيذ القوانين، ومدى الالتزام بها في معرض فصله في القضايا المرفوعة لمخالفة نصوص القانون. بمعنى أن القضاء لا يفرض رقابته من تلقاء نفسه، وإنما تأتى هذه الرقابة نتيجة دعوى يرفعها صاحب مصلحة. ونجد أن المشرع الأردني قد أعطى حق رفع هذه الدعوى لجهات عديدة، قد لا تكون مصلحة بعضها ظاهرة بشكل واضح. إضافة إلى أن المشرع وإن ترك الاختصاص بنظر القضايا المتعلقة بالمنافسة لمحكمة بداية، إلا أنه قد حدد محكمة بذاتها وأشترط التخصص في القاضي والمدعي العام في هذه القضايا. فما هو مبعث هذا كله؟

أولاً: المحكمة المختصة.

المنافسة بالأصل ظاهرة اقتصادية، وتنظيم المشرع لهذه لظاهرة، مسألة يكتنفها بعض الصعوبة، خاصة فيما يتعلق بتحديد الجهات القضائية المختصة بالنظر في مخالفات أحكام هذه الظاهرة[282]، ومن خلال موقف المشرع الأردني من تحديد الجهة القضائية المختصة بنظر قضايا المنافسة وكيفية تعينه للقضاة، والمدعي العام، المختصين بهذه القضايا. نرى بأن المشرع قد وضع نصب عينة اعتبارين أثنين هما:

الأول: ويتعلق بطبيعة الظاهرة، وكونها ظاهرة اقتصادية، مما يحتم التعامل معها بشيء من التخصص. ذلك أن نظر القضايا المتعلقة بالمنافسة يحتاج معرفة بالنظريات الاقتصادية التي قيل بها لفهم وتفسير هذه الظاهرة، إضافة إلى معرفة بالأدوات الاقتصادية اللازمة لتمييز ما يشكل مخالفة لقواعد المنافسة، وبالتالي يتم إضفاء صفة عدم المشروعية عليه، وما يعد من متطلبات المنافسة، وبذا يكون سلوكاً مشروعاً. ذلك أن تأصيل المنافسة قانونا، يتطلب استقراء التحليل الاقتصادي لها.

وحقيقية أن مراعاة هذا الاعتبار توجب أن تراعى مسألة التخصص في الجهة القضائية المختصة بنظر هذه القضايا.

أما الاعتبار الثاني: فيتمثل لدى المشرع الأردني في سياسة الدولة القاضية بتفادي إنشاء هيئات ومحاكم خاصة[283].

وقد حاول المشرع الأردني التوفيق بين الاعتباريين السابقين، في قانون المنافسة، وذلك بأن أوكل نظر قضايا المنافسة إلى محكمة بداية عمان، ولمدة سنتين من تاريخ سريان قانون المنافسة[284]، على أن ينظر قضايا

---

(280) الفصل (35) من قانون المنافسة والأسعار: " يتولى الوزير المختص أخذ كل الإجراءات اللازمة لتنفيذ مقررات مجلس المنافسة، الصادرة ضد المخالفين والمتعلقة خاصة بالأوامر الموجهة لهم لإنهاء الممارسات المخلة بالمنافسة وللغلق المؤقت للمحلات موضوع المخالفات المرتكبة ولدفع الغرامات".

(281) التقرير السنوي، السادس، ص11.

(282) انظر: Robert Lane, Op. Cit, p. 15 -

(283) وقد ذكر هذا التوجه في وثيقة الأسباب الموجبة لقانون المنافسة الأردني. وذلك عند الحديث عن المحكمة المختصة في قضايا المنافسة.

(284) الفقرة (د) من المادة (16) من قانون المنافسة. وقد تم صدور قرار رقم 159/1/2 بتاريخ 2004/2/24، عن رئيس المجلس القضائي، والذي تم بموجبه تسمية ثلاثة قضاة

المنافسة قاض أو أكثر. متخصص وسبق وأن تلقى تدريب على هذا النوع من القضايا، وكذلك أن يمثل النيابة العامة في قضايا المنافسة التي تقع ضمن اختصاص محكمة البداية مدعي عام متخصص[285].

ونظراً لكونه لم يعرض على محكمة بداية عمان ولغاية الانتهاء من هذه الدراسة، أي قضية إخلال بالمنافسة. فأنه يصعب علينا تقييم مدى تحقيق هذا التخصيص لما هو مرجو منه من تعامل متخصص مع هذا النوع من القضايا.

ونجد أن المشرع الأردني لم يحل جميع المخالفات المنصوص عليها في قانون المنافسة إلى محكمة بداية عمان بصفتها المختصة بقضايا المنافسة، بل حصر اختصاص هذه المحكمة بالاتفاقيات الأفقية لتقييد المنافسة المادة (5) وممارسات استغلال الوضع المهيمن المادة (6) والمخالفات المحظورة بنص المادة (8) وأيضا المخالفات الناجمة عن عمليات تركز اقتصادي في المواد (9) و(10).

أما فيما يتعلق بالقرار الصادر عن المحكمة في قضايا المنافسة، نجد أن خصوصية المنافسة تظهر في اشتراط المشرع، تضمين نص القرار سرداً للوقائع " وتحليلاً للممارسات وتأثيرها على سير آليات السوق وتوازنها وكذلك درجة خطورتها"، وهذا يؤكد ضرورة التحليل الدقيق للممارسات المخالفة لقانون المنافسة، والذي لا بد وأن يستند إلى أدوات اقتصادية، مما يحتم أن يتم الفصل بهذه القضايا من قبل قضاة متخصصين.

وفي الجزاءات المترتبة على مخالفات قانون المنافسة، اعتمد المشرع على العقوبات المالية دون الجسدية[286]، وذلك تماشياً مع الطبيعة الاقتصادية لهذا القانون إلا أن الحكم بالغرامة لا يحول دون الحكم بالحبس فيما لو شكلت مخالفة قانون المنافسة بذات الوقت مخالفة لأحكام قانون العقوبات أو أي قانون آخر، يقضي بالحبس[287].

كذلك نجد أن المشرع يعطي المحكمة سلطة تقديرية بنشر قرارها الصادر بالإدانة في قضايا المنافسة بصحيفتين يوميتين، وعلى نفقة المخالف، ويبدو أن المشرع يهدف من ذلك إلى إضفاء عامل زجر إضافي لكل من تسول له نفسه مخالفة قانون المنافسة، وتأكيداً لخطورة مخالفته على أوضاع السوق الأردني.

وبذات الوقت نجد المشرع يجيز للمحكمة تخفيف العقوبة على المؤسسات التي تقدم معلومات تؤدي إلى كشف المخالفة، وهذا تشجيع للمؤسسات لتوفيق أوضاعها، والتخلص من المخالفات التي وقعت قبل صدور القانون، ولا تزال مستمرة بعد صدوره.

من خلال كل ما سبق نستشعر رغبة المشرع الأردني بإضفاء بعض الخصوصية على قضايا المنافسة، وبما يتلاءم مع طبيعة هذه القضايا، ولكن ماذا عن الوضع في قانون المنافسة والأسعار التونسي.

لقد جاء بالفصل (9) من قانون المنافسة والأسعار التونسي النص على: "تحدث هيئة خاصة تسمى مجلس المنافسة، يكون مقره بتونس العاصمة، ويكلف بالنظر في الدعاوى المتعلقة بالممارسات المخلة بالمنافسة كما هو منصوص عليها بالفصل الخامس من هذا القانون".

وبالرغم من اكتفاء المشرع التونسي بوصف المجلس بكونه " هيئة خاصة"، دون تحديد طبيعته القانونية، فإن مجموعة المؤشرات القانونية تفيد بأنه هيئة مستقلة تصدر قرارات ذات صبغة قضائية وتمارس وظيفة استشارية في مجال المنافسة[288]. ويتكون مجلس المنافسة التونسي من (13) عضو يتم اختيارهم وتعينهم من بين القضاة والشخصيات ذات الكفاءة في الميدان الاقتصادي[289]، ويضطلع مجلس لمنافسة بوظيفتين، الأولى: الوظيفة الاستشارية حيث لا يتقيد النشاط الاستشاري للمجلس بقانون المنافسة في حد ذاته بل يتعداه ليشمل إبداء الرأي في

للنظر في قضايا المنافسة. إضافة إلى القرار رقم 5898/1/3، والصادر عن وزير العدل، وتم بموجبه تسمية المدعي العام، لتمثيل النيابة في قضايا المنافسة. القراران منشوران في تقرير مديرية المنافسة، مرجع سابق، ص27 و ص28.

(285) الفقرة (هـ) من المادة (16).

(286) المواد من (20- 25) من قانون المنافسة.

(287) المادة (26) من قانون المنافسة.

(288) التقرير السنوي السادس، المرجع السابق، ص16.

(289) الفصل (10) من قانون المنافسة والأسعار التونسي.

سياسة المنافسة والسياسة الاقتصادية عامة[290]. والثانية: الوظيفة القضائية وقد جاء في قرار صادر عن مجلس المنافسة " أن مرجع النظر القضائي لمجلس المنافسة ينحصر في النزاعات المتعلقة بالممارسات المخلة بالمنافسة، التي لها انعكاس على التوازن العام للسوق وعلى حسن سيرها حسب القواعد العادية التي تحكم تلك السوق[291].

وفي تعامل المجلس مع القضايا المتعلقة بمخالفات قانون المنافسة، فقد جاءت سياسة المجلس بنوع من التوسع في الدعوى وعدم قصرها على أطرافها، وكذلك يرى المجلس بأنه غير مقيد لا بالطلبات ولا بالدفوع ولا بالأسباب القانونية التي يمكن للأطراف أن يتمسكوا بها[292]، مع بقاء التوسع مقيداً بتمكين الأطراف من حقوق الدفاع التي تقتضي بعدم مؤاخذة أي شخص عن أفعال لم يتم تمكينه من الدفاع عن نفسه بشأنها.

إذاً يمكن لنا القول بأن المشرع التونسي قد حرص على تكريس خصوصية المنافسة، من خلال إحداثه لهيئة خاصة في مجال المنافسة، تتمتع بكل مقومات الاستقلالية والحياد تجاه الإدارة والمتعاملين في السوق، وتتضمن الإجراءات المتبعة لدى مجلس المنافسة مبدأ حق المواجهة وحقوق الدفاع، وتصدر القرارات معللة وجوباً، ويصبغ على قرارات المجلس الصيغة التنفيذية، ويمارس المجلس سلطة تقديرية بواسطة هيئة جماعية، وتتميز تركيبته بوجود (7) قضاة من بين (13) عضو[293].

ثانياً: الجهات المخولة بتحريك قضايا المنافسة.

الأصل أنه يشترط لتحريك الدعوى أن يكون للمدعي مصلحة قائمة يقرها القانون[294]، فلا توجد دعوى حيث لا توجد مصلحة، فتحريك الدعوى إذاً يشترط توافر مصلحة وأن تكون هذه المصلحة قائمة فعلاً ويوجد نص قانوني يحمي هذه المصلحة[295].

وإذا ما أمعنا النظر في الجهات التي خولها المشرع الأردني حق تحريك الدعوى في قضايا المنافسة، نلاحظ أن المشرع قد أعطى حق تحريك الدعوى إلى أشخاص يتوافر شرط المصلحة المباشرة لديهم مثل مؤسسات القطاع الخاص، والمستهلكين على أن لا يقل عدد المدعين في القضية عن خمسة مستهلكين، إلا أن المشرع لم يقصر حق تحريك الدعوى على هاتين الفئتين.

حيث نجد أن المشرع قد توسع في الجهات المخولة حق تحريك الدعوى وذلك بأن أجاز تحريك الدعوى من قبل جمعيات حماية المستهلكين المرخصة، وغرف الصناعة والتجارة، والجمعيات المهنية والنقابية، والهيئات القطاعية، فكيف نفسر المصلحة القائمة لتلك الجهات في تحريك دعوى الإخلال بالمنافسة.

نجد أن الفقه في هذا المسألة قد ذهب في اتجاهين، الأول[296]، ويرى أن إقامة النقابات المهنية وجمعيات حماية المستهلكين....، لدعوى الإخلال بالمنافسة إنما هو استثناء لشرط توافر المصلحة. في حين يرى الاتجاه

---

(290) التقرير السنوي، السادس، المرجع السابق، ص 22.

(291) القرار الصادر في القضية رقم (2128) والصادر سنة 2002، منشور في ملحق التقرير السنوي السادس، ص 67- 73.

(292) القرار الصادر بالقضية رقم (1/ 2001) والصادر في سنة 2002، منشور كامل القرار في ملحق التقرير السنوي السادس، المرجع السابق، ص 13-27.

(293) الفصول (11، 14، 15، 21، 19، 20، 16) من قانون المنافسة والأسعار التونسي.

(294) المادة (3) من قانون أصول المحاكمات المدنية رقم (24) لسنة 1988،المنشور على الصفحة (735) من عدد الجريدة الرسمية رقم (3545)، الصادر بتاريخ 1988/4/2. = وآخر تعديلاته القانون المؤقت المعدل رقم (26) لسنة 2002، المنشور على الصفحة (2066) من عدد الجريدة الرسمية رقم (4547)، الصادر بتاريخ 2002/5/16.

(295) د.محمد عبد الله الظاهر، شرح قانون أصول المحاكمات المدنية رقم (24) 1988، تشريعات – فقهياً اجتهادياً، الطبعة الأولى، سنة 1997، دون ناشر، ص 19 وما بعدها.

الثاني[297]، أن الدعوى التي ترفع من الجهات السابقة تقوم على فكرة الدعوى الجماعية والتي تهدف إلى تحقيق مصلحة جماعية، وأن طبيعة الدعوى الجماعية تستلزم أن يناط تحريكها بهيئة تكون وحدها صاحبة الصفة في الدعوى، وأن من مزايا هذه الدعوى توفير النفقات وتيسير إجراءات التقاضي على المتضررين.

وحقيقة أن فكرة الدعوى الجماعية أقرب للصحة ذلك أن جمعيات حماية المستهلك أو غرف الصناعة والتجارة..... وغيرها من الهيئات المخولة بتحريك هذه الدعوى في قانون المنافسة الأردني، هي بالأصل جهات يحق لها فرض رقابتها على تطبيق قواعد قانون المنافسة، بالنظر إلى كونها تمثل مصالح الأشخاص المنتمين إليها. وأيضاً في أن سلوك طريق الدعوى الجماعية يمكن أن يسهم في إضفاء طابع الجدّية والأهمية على الدعوى، وأنها تقلل من نفقات التقاضي، وتوفر حماية فعالة وقوية للنشاط الاقتصادي.

وخلاصة بحثنا للمسألة، نرى بأن الرقابة المفروضة على تطبيق أحكام قانون المنافسة سواء تلك المفروضة من جهات إدارية أو الرقابة القضائية تشكل في مجملها تكريس لخصوصية قانون المنافسة، وأهدافه في ضبط آليات السوق.

2. 3. 3 الاستثناءات الوارد على تطبيق قانون المنافسة الأردني.

أولاً: الاستثناء المتعلق بتحديد الأسعار.

بالرغم من إرساء المشرع إلى قاعدة أن تحديد الأسعار يتم وفقاً لقاعدة العرض والطلب، أو ما يعرف بقواعد السوق، وذلك بنص المادة (4) من قانون المنافسة، إلا أنه قد أورد بعض الاستثناء على هذه القاعدة:

1.أسعار المواد الأساسية والخدمات التي يتم تحديدها وفقاً لأحكام قانون الصناعة والتجارة أو أي قانون آخر[298]، وقد أكد المشرع هذا الاستثناء في قانون الصناعة والتجارة[299]، وذلك بنص المادة (4/ب/3) في معرض ذكره لمهام وزارة الصناعة والتجارة، حيث جاء النص على أن من بين هذه المهام " تنظيم بيع المواد الأساسية ومواد المخزون الاستراتيجي العائد للوزارة وتسعيرها، وتوزيعها..."، ويبدو واضحاً أن هذا الاستثناء غايته حماية المستهلك، وضمان أن تكون المواد الأساسية في متناول يد المستهلكين بغض النظر عن مستويات دخولهم.

ولكن الاستثناء المتعلق بآي قانون آخر، كما جاء في نهاية الفقرة (أ) من المادة (4) يكتنفه الغموض وعدم الدقة، حيث تحتمل عبارة النص أكثر من تفسير.

إذا ما حاولنا اللجوء إلى التفسير اللغوي الضيق، لما جاء في النص، فإننا نجد أن المشرع قد استخدم (أو) بعد ذكره لاستثناء أسعار المواد الأساسية والخدمات التي يتم تحديدها وفقاً لقانون الصناعة والتجارة، فقال (أو) أي قانون آخر، وهذا معناه أن المواد الأساسية والخدمات: هي فقط التي تستثني أسعارها من تطبيق قواعد قانون المنافسة، سواء تم تحديد أسعار هذه المواد والخدمات وفقاً لقانون الصناعة والتجارة أو أي قانون آخر.

أن التوسع في تفسير النص، يؤدي إلى إخراج جميع القطاعات المنظمة بقوانين خاصة بها من نطاق تطبيق قانون المنافسة، ومن هذه القطاعات، قطاع التأمين، وقطاع لنقل، والمؤسسة الاستهلاكية المدنية، والنقابات المهنية، وكل قطاع لديه قانون ينظمه، في حين أن هذه القطاعات تقوم بأنشطة ذات طابع اقتصادي، والمشرع عند

---

(296) انظر في ذلك: جلال عباسي، شرح قانون أصول المحاكمات المدنية، رقم (24) لعام 1988، وقانون محكمة العدل لعليا رقم (11) لعام 1989، دون طبعة، دون سنة، دون ناشر، ص 15.

(297) د. أحمد محرز، " الحق في المنافسة..."، المرجع السابق، ص 315.

(298) المادة (4/أ) من قانون المنافسة.

(299) القانون رقم (18) لسنة 1998، المنشور على الصفحة (3782) من عدد الجريدة الرسمية رقم (4304)، الصادر بتاريخ 1/10/ 1998، وآخر تعديلاته القانون المعدل رقم (30) لسنة 2004، المنشور على الصفحة (3975) من عدد الجريدة الرسمية، رقم (4672) الصادر بتاريخ 2004/8/16.

تحديد نطاق القانون من حيث المخاطبين به شمل جميع أنشطة الإنتاج والتجارة والخدمات داخل المملكة، وأي أنشطة اقتصادية تتم خارج المملكة وتترتب عليها آثار داخلها.

وهذا معناه أنه ينطبق على خدمات التأمين والنقل و...، طالما كان هنالك ممارسة نشاط اقتصادي دون اشتراط توافر صفة التاجر. وهذا ما هو مأخوذ به في القوانين المقارنة.

وعلى سبيل المثال، فيما يتعلق بالمؤسسة الاستهلاكية المدنية، نجدها تمارس نشاطاً اقتصادياً تجارياً، حيث تم النص في القانون المنظم لها[300]، على أن من مهامها " ممارسة أي نشاط اقتصادي، سواء صناعياً أو تجارياً أو زراعياً أو سياحياً أو صحياً داخل المحكمة وخارجها، بما في ذلك تمثيل الشركات المحلية والأجنبية بجميع أنواعها، وتقوم بممارسة هذه الأعمال على أسس تجارية"[301]، كذلك في مجال النقابات، حيث نجد بعض القرارات الصادرة عن هذه النقابات تشكل مساساً بقانون المنافسة، نذكر من تلك القرارات قرار مجلس نقابة الأطباء، والذي تم بموجبه تحديد الأجور الطبية، بحد أدنى وحد أعلى، إلا يتعارض هذا مع أحكام قانون المنافسة، خاصة وأن الطبيب يمارس نشاطاً اقتصادياً[302].

بالرجوع إلى القوانين المقارنة، نجدها أوردت بعض الاستثناءات ففي قانون المنافسة والأسعار التونسي- وهو القانون الذي استرشد به مشرعنا لوضع قانون المنافسة- نجد أن الاستثناء جاء واضحاً للمواد والخدمات الأساسية، وكذلك أسعار المواد والخدمات التي تكون المنافسة فيها محدودة بسبب حالة احتكار أو صعوبات متواصلة في التموين، أو بفعل أحكام تشريعية[303]، وكان النص واضحاً بفصله بين المواد والخدمات الأساسية، والأسعار التي تتعلق بمواد وخدمات يتمتع مقدموها بحالة احتكار قانوني، أو تلك المواد والخدمات التي تنظمها قوانين خاصة، كما في مجال التأمين حيث جاء في الرأي الاستشاري رقم (2227) لسنة 2002، والصادر عن مجلس المنافسة التونسي، استثناء قطاع التأمين من تطبيق قانون المنافسة. وكذلك أخضع القانون التونسي الأشخاص الذين يمارسون مهناً حرة كالأطباء والمحاميين وغيرهم لقانون المنافسة باعتبار أنهم يمارسون نشاطاً اقتصادياً كذلك المنظمات المهنية إذا ساهمت بإبرام اتفاقيات مخلة بالمنافسة[304].

أما المشرع الأمريكي، فقد أستثنى من تطبيق قواعد (الانتيترست) الأعمال التالية: المنظمات الزراعية والسمكية[305]، واتحادات العمال[306]، وأيضاً الأعمال المنظمة بقوانين خاصة كالمحتكر الطبيعي[307].

---

(300) ينظمها، قانون المؤسسة الاستهلاكية المدنية رقم (31) لسنة 1984، المنشور على الصفحة (1918) من عدد الجريدة الرسمية رقم (3280)، الصادر بتاريخ 1984/12/16.

(301) المادة (6) من قانون المؤسسة الاستهلاكية المدنية.

(302) تعرفه الأجور الطبية، قرار مجلس نقابة الأطباء، المنشور على الصفحة (1981) من عدد الجريدة الرسمية رقم (4286)، الصادر بتاريخ 1998/6/16، وفيه تم تحديد الأجور الطبية، لكل من الطبيب العام، والطبيب الاختصاص، وبحد أدنى وحد أعلى، وتفاصيل وأمور أخرى حددت بدقة.

(303) الفصل (3) من قانون المنافسة والأسعار التونسي.

(304) انظر في ذلك: التقرير السنوي السادس، مرجع سابق، ص8.

(305) Claton Act: Article (6)

(306) Clayton Act: Article (20)

(307) انظر في هذه الاستثناءات:

- Vladimir Pavic: Op. Cit, P 45.
- California Antitrust Law: Federal Antitrust Scheme, Op. Cit.

2. استثناء الأسعار التي يتم تحديدها بقرار من مجلس الوزراء لمواجهة ظروف استثنائية أو حالة طارئة أو كارثة طبيعية، وذلك بموجب إجراءات مؤقتة، على أن يعاد النظر فيها خلال مدة لا تزيد على ستة أشهر من بدء تطبيقها(308).

ثانياً: الاستثناء المتعلق بالاتفاقيات ضعيفة الأثر:

وجاء الاستثناء المتعلق بالاتفاقيات ضعيفة الأثر، بالفقرة (ب) من المادة الخامسة من قانون المنافسة، وقد قيد المشرع تطبيق هذا الاستثناء بشروط:

1. أن لا تتجاوز الحصة الإجمالية للمؤسسات التي تكون طرفاً فيها نسبة تحدد بتعليمات يصدرها الوزير لهذه الغاية، وأن لا تزيد تلك النسبة على (10%) من مجمل معاملات السوق.

وقد جاء في تعليمات تحديد سقف حصة السوق للاتفاقيات ضعيفة الأثر(309)، على النحو التالي:

أ. بالنسبة للاتفاقيات المعقودة بين مؤسسات متنافسة (الإتفاقيات الأفقية) يجب

حيث تم تبرير استثناء الاحتكار الطبيعي بأنه في بعض الأعمال لا يكون عملياً تواجد أكثر من شخص واحد فيها، كما في شركات الطاقة والتي غالباً ما تمثل احتكاراً طبيعياً، لعدم جدوى وجود متنافسين كثر في مجالها.

(308) المادة (4/ب) من قانون المنافسة.

(309) التعليمات رقم (1) لسنة 2004، منشورة على الصفحة (355) من عدد الجريدة الرسمية رقم (4641)، الصادر بتاريخ 29/ 1/ 2004.

أن لا تزيد حصة المؤسسة عن (3%) من إجمالي معاملات السوق[310].

ب. الإتفاقيات المعقودة بين مؤسسات غير متنافسة فيما بينها، يجب أن لا تزيد حصة المؤسسة عن (7%) من إجمالي معاملات السوق[311].

جـ. في حال الإتفاقيات المعقودة بين مؤسسات متنافسة وأخرى غير متنافسة، يعتمد على سقف إتفاقيات المؤسسات المتنافسة (3%)[312].

وتحسب هذه النسب من خلال إجمالي تعامل المؤسسات في آخر سنتين متتاليتين للمؤسسات الأطراف في هذه الإتفاقيات[313]. ويمكن أن تخفض هذه النسب في حال كان الأثر الإجمالي لمجموعة من الإتفاقيات ضعيفة الأثر سلبياً على توازن السوق ومستوى المنافسة فيه[314].

2. تستثني الإتفاقيات المتضمنة أحكاماً بتحديد مستوى الأسعار وتقاسم الأسواق من تطبيق هذا الاستثناء، وهذا يؤكد على خطورة إتفاقيات تحديد الأسعار وتقاسم الأسواق، على المنافسة في السوق.

وفي القانون التونسي جاء الاستثناء ليشمل الإتفاقيات التي تساهم في الرقي الاقتصادي أو التي تعود بالفائدة على المستهلكين[315]، فقد اعتمد المشرع على معيار المساهمة في التقدم الاقتصادي، وفائدة المستهلكين لاستثناء أي إتفاقيات أو ممارسات من تطبيق قانون المنافسة.

ثالثاً: الممارسات والترتيبات ذات النفع العام التي يقرر وزير الصناعة والتجارة استثناءها.

استثنى المشرع من تطبيق أحكام المادتين (5، 6) من قانون المنافسة، الممارسات والترتيبات المؤدية إلى نتائج إيجابية ذات نفع عام يتعذر تحقيقه دون الاستثناء، على أن تكون من شأنها ترك أثار إيجابية على تحسين القدرة التنافسية للمؤسسات أو نظم الإنتاج أو التوزيع أو تحقيق منافع معينة للمستهلك.

وأعطى المشرع الحق بمنح الاستثناء السابق لوزير الصناعة والتجارة، على أن ينسب مدير مديرية المنافسة بمنح هذا الاستثناء وبقرار معلل، وتبدو لنا غاية المشرع في جعل قرار الوزير متوقف على قرار معلل من مديرية المنافسة، في أن مسألة التأكد من النتائج الإيجابية التي تبرر منح الاستثناء، تحتاج إلى إجراء دراسات إقتصادية وقانونية متخصصة، تضطلع مديرية المنافسة بالقيام بها.

وقد حدد المشرع بالفقرة (ج) من المادة (7) أن هذا الاستثناء يمكن أن يتعلق بممارسات أو شروط تعاقدية أو ترتيبات تتخذها مؤسسات معينة، بشرط أن تتقدم هذا المؤسسات بطلب لمنحها هذا الاستثناء ومفاد ذلك أنه في حال إتيان المؤسسة لأي نوع من الممارسات والترتيبات دون أن تكون قد حصلت مسبقاً على الاستثناء، فإنه لا يمكن لهذه المؤسسات في حال مقاضاتها عن إتيانها للممارسات السابقة، أن تحتج بأنها ذات نفع عام أو أنها ذات نتائج إيجابية وتدخل ضمن الاستثناء الوارد بالمادة (7)، طالما أنها لم تحصل على الاستثناء المنصوص عليه قبل إتيان هذه الممارسات أو الترتيبات.

---

(310) الفقرة (أ) من المادة الثانية من التعليمات.

(311) الفقرة (ب) من المادة الثانية من التعليمات.

(312) المادة (4) من التعليمات.

(313) الفقرة (ج) من المادة الثانية من التعليمات.

(314) المادة (5) من التعليمات.

(315) الفصل (6) من قانون المنافسة والأسعار التونسي: " لا تعتبر مخالـة بحريـة المنافسـة الإتفاقيات أو الممارسات التي يثبت أصحابها أنها ضرورية لضـمان تقـدم تقنـي أو اقتصادي، وأنها تدر على المستعملين قسطاً عادلاً من فوائدها، وتخضع هذه الممارسات إلى ترخيص الوزير المكلف بالتجارة، بعد أخذ رأي مجلس المنافسة، وانظر في تفسير هذا الاستثناء، التقرير السادس، مجلس المنافسـة التونسـي التونسـي، الجـزء الأول، ص 33.

وقد أعطى المشرع الأردني لوزير الصناعة والتجارة حق تحديد مدة الاستثناء الممنوع وإخضاع الممارسات والترتيبات المستثناة لمراجعة دورية، وللوزير سحب الاستثناء في حالة مخالفة المؤسسة للشروط التي منح الاستثناء وفقاً لها.

وقد تم تطبيق هذا الاستثناء بموجب القرار رقم (10) لسنة 2004[316]، والذي تم من خلاله منح (شركة فجر الأردنية المصرية لنقل وتوريد الغاز الطبيعي ذ.م. م) استثناء للشروط التعاقدية الواردة في اتفاقية الترخيص الموقعة بين شركة فجر والحكومة الأردنية، وقد استند منح الاستثناء إلى أسباب منها:

1. أن الحكومة الأردنية قد منحت الشركة حقوقاً حصرية لضمان توزيع الكميات التي إلتزمت الحكومة باستلامها كحد أدنى ولكامل مدة الاتفاقية، وأن الحكومة قد التزمت باتخاذ كافة الإجراءات اللازمة لمنح الحقوق الحصرية للشركة، وأن إخلالها بالإلتزام يرتب عليها شرطاً جزائي ضخم.
2. إنعدام البنية التحتية للغاز في الأردن، والتي تتطلب استثمارات عالية، ونظراً لمحدودية السوق الأردني، ولتقليل مخاطر مشروع الغاز، فقد منحت الشركة حقوقاً حصرية لحين وصول سوق الغاز الأردني إلى مرحلة النضوج والاستقرار.
3. أن خطوط الغاز في معظم دول العالم التي يوجد بها صناعة غاز يتم منحها في الغالب حق إحتكار، نظراً للاستثمارات الكبيرة المطلوبة فيها، وعدم حاجة الدول إلى أكثر من خط غاز واحد.

في حين أنه قد تم رفض منح الاستثناء المقدم به طلب من قبل مكتب الحجز الموحد لشركات (الفا، بترا، جت)[317]، والذي تضمن طلب استثناء الشروط التعاقدية الواردة في اتفاقية الائتلاف الموقعة في عام 1997، بين الشركات الثلاثة، وقد استند رفض منح الاستثناء إلى أنه قد تبين لدى وزارة الصناعة والتجارة عدم تحقيق الائتلاف لنتائج إيجابية ذات نفع عام يتعذر تحقيقها دون منح الاستثناء.

وفي استشارة رسمية قدمت إلى مديرية المنافسة، حول مدى توافق مشروع إنشاء الشركة المتحدة لتسويق زيت الزيتون الأردني، أبدت المديرية رأياً يقضي بعدم مخالفة المشروع لأحكام قانون المنافسة، طالما أنه لا يمنح الشركة المزمع إنشاؤها امتيازاً أو حقوقاً حصرية لشراء أو تسويق زيت الزيتون، إضافة إلى بعض الاعتبارات الأخرى منها:

1. طبيعة الشركاء، أنهم من صغار المنتجين المستقلين ممن ليست لهم القدرة الفردية على القيام بعمليات الترويج والتسويق الداخلي.
2. وجود منفعة عامة إذ أن المشرع يستهدف تطوير التصدير، وإيجاد صيغة عملية تمكن من اقتصاد تكاليف التسويق وتكاليف الجهود لصالح المزارعين ولرفع قدرتهم التنافسية[318].

الخاتمة:

وبعد أن فرغنا من هذه الدراسة, للحماية القانونية للمنافسة المشروعة في قانون المنافسة الأردني بالمقارنة مع القانون التونسي وقوانين (الانتيترست) الأمريكية, نخرج من هذه الدراسة بالنتائج التالية:

1. أن المشرع الأردني قد سعى جاهداً لإيجاد التوازن بين مبدأ حرية المنافسة من ناحية وبين قواعد ضبط السوق الوطنية, لتكون قادرة على مواجهة المنافسة العالمية من ناحية ثانية, ونجد أنه في سبيل تحقيق هذا التوازن, قد حظر العديد من الممارسات والاتفاقيات التي من شأنها أن تؤدي إلى تقييد المنافسة. ومن ذلك حظره اتفاقيات التقييد الأفقي للمنافسة, كذلك القيود الرأسية المقيدة التي من شأنها تقييد المنافسة.
2. أن هنالك ثمة قواعد عامة مشتركة في القوانين محل المقارنة وتتمثل في عدة نقاط أبرزها:

أ. عدم حظر وضع الهيمنة بذاته (كما ورد المصطلح في القانون الأردني والتونسي) والاحتكار كما جاء في القانون الأمريكي.

ب. أن تحديد السوق المعنية، يقتضي تحديد السوق السلعي والجغرافي للسلعة أو الخدمة.

ج. الأخذ بمعيار الحصة السوقية للمؤسسة، في تحديد مدى تملكها للسيطرة والتأثير في السوق.

د. أن الاتفاقيات الأفقية لتحديد الأسعار، تعد اتفاقيات محظورة بذاتها.

---

(316) قرار صادر عن وزير الصناعة والتجارة، منشور على الصفحة (3779) من عدد الجريدة الرسمية رقم (4669)، الصادر بتاريخ 8/1/ 2004.

(317) قرار صادر عن وزير الصناعة والتجارة رقم (27) لسنة 2004، منشور على الصفحة (63) من عدد الجريدة الرسمية رقم (4690)، الصادر بتاريخ 16/ 2005/1

(318) تقرير مديرية المنافسة، مرجع سابق، ص 24.

هـ. خصوصية ظاهرة المنافسة وضرورة التعامل معها وفقا لهذه الخصوصية.

3. أن هنالك ثمة اختلافات وأن كانت قليلة بين القوانين محل المقارنة وتتمثل في نقا من أبرزها:

أ. موقف المشرع الأردني المتشدد من اتفاقيات تقاسم الأسواق حيث استثناها من نطاق استثناء الاتفاقيات ضعيفة الأثر. في حين انه بالرغم من حظرها في القانون التونسي، إلا أنها تدخل ضمن استثناء الاتفاقيات التي يثبت أصحابها أنها ضرورية لضمان تقدم علمي أو اقتصادي وأنها تدر على المستعملين قسطا عادلا من فوائدها. كذلك القانون الأمريكي بالرغم من أن هذه الاتفاقيات تدخل ضمن حظر المادة الأولى من قانون شيرمان، إلا أن المحكمة الأمريكية العليا قد طبقت عليها قاعدتي الغرض والأثر.

ب. أنه بالرغم من الاعتماد على مقدار الحصة السوقية للمؤسسة لتحديد مدى قدرتها على التحكم في السوق، إلا أن مقدار هذه الحصة قد أختلف في القوانين محل المقارنة. حيث تم تحديدها في القانون الأردني بنسبة (40%) من إجمالي معاملات السوق المعنية. وفي القانون التونسي بمقدار (30%) أو تجاوز ثلاثة ملايين دينار تونسي من إجمالي معاملات السوق. في حين لم يتم تحديد النسبة سواء في مجموعة قوانين الانتيترست أو في قرارات المحكمة الأمريكية العليا التي لم تستقر على نسبة محددة في جميع قراراتها.

4. أن المشرع الأردني بالرغم من حرصه على إرساء مبدأ حرية المنافسة, من خلال إيجاد قانون يضمن ضبط قواعد وآليات السوق وسعيه إلى أن يمتد نطاق هذا القانون من حيث الأشخاص المخاطبين به إلى كل من يمارس نشاطاً اقتصادياً. إلا أنه قد جاء باستثناء كفيل بحجب قطاعات عديدة عن الخضوع لقانون المنافسة, وذلك من خلال استثناءه للقطاعات المنظمة بقوانين خاصة بها. وقد شاب هذا الاستثناء غموض في الصياغة, مما يمكن معه تقليص نطاق تطبيق قانون المنافسة.

5. أن المشرع الأردني قد حرص على حماية مصالح صغار المنافسين, وذلك باستثناءه للاتفاقيات الأفقية ضعيفة الأثر, من نطاق الحظر, في حين كان تركيز المشرع التونسي, في الاستثناء هادفاً إلى تشجيع التقدم التقني والاقتصادي.

6. لقد أحسن المشرع صنعاً في إخضاعه عمليات التركز الاقتصادي للإجازة المسبقة, خاصة وأن تطلب الحصول على موافقة وزير الصناعة والتجارة, تتيح للجهات الرقابية على الأوضاع الاقتصادية في الأردن, أن نفرض رقابتها لتحول دون وجود حالات تركز قد تنتهي باحتكارات في السوق. آخذين بعين الاعتبار أن مصدر التركز هذا قد لا يقتصر على مؤسسات وطنية, بل قد يأتي من شركات أجنبية عملاقة تفرض إرادتها في أسواق العالم ببعديها السلعي والجغرافي, وذلك نظراً لما تمتلكه هذه الشركات من رؤوس أموال ضخمة, إضافة إلى تملكها لعناصر التكنولوجيا المتطورة.

7. توسع المشرع الأردني في إعطاء الإدارة سلطة تفويض موظفين إداريين اختصاصات تتضمن إضفاء صفة الضابطة العدلية عليهم، وهذا توسع غير محمود في صلاحيات هؤلاء الموظفين.

أولاً: التوصيات:

1. ضرورة أن يتم إعادة النظر من قبل السلطة التشريعية في صياغة بعض مواد قانون المنافسة, وخاصة المواد التالية:

المادة (4) الفقرة المتعلقة باستثناء ما تم تنظيمية بأي قانون آخر, من نطاق تطبيق قانون المنافسة, ونرى بأنه كان من الأفضل قصر الاستثناء على حالة الاحتكار القانوني (أي الذي ينجم عن منح الحكومة عقد امتياز لأحد أشخاص القانون العام أو الخاص)، أما القطاعات المنظمة بقوانين خاصة بها فكان من الأفضل أن يتم توقيف منحها الاستثناء على إعادة تنقيح قوانينها لمنع تواجد أية نصوص يمكن أن يؤدي تطبيقها إلى الإخلال بالمنافسة

والمادة (7) نظراً للتكرار الوارد فيها فيما يتعلق بالاستثناءات التي تتم بقرار من مجلس الوزراء. حيث سبق ذكر الاستثناء في نص المادة (4/ب).

المادة (8) من قانون المنافسة, وذلك كون حالات الحظر الواردة فيها تندرج ضمن نطاق نص المادة (6).

2. ضرورة إيلاء مسألة تدريب القضاة وكذلك المحامين على كيفية التعامل مع قضايا المنافسة.
3. ضرورة العمل على إيجاد خطة عامة تكفل تعزيز المعرفة بظاهرة المنافسة, وكيفية التعامل معها. وإدخال موضوع المنافسة بصفتها ظاهرة إقتصادية ذات تنظيم قانوني. ضمن المناهج التي تدرس في كليات القانون في الجامعات الأردنية.

المراجع

أ. المراجع العربية:

أحمد، عبد الفضل محمد, (1991م)، **القانون التجاري,(مقدمة الأعمال التجارية- التجار- الملكية التجارية)**، دون طبعة مكتبة الجلاء الجديدة- المنصورة.

إسماعيل، محمد حسين, (1990م)، **الشركة القابضة وعلاماتهما بشركاتها التابعة, في مشروع قانون الشركات الأردني والقانون المقارن**, ط1, نشر بدعم من جامعة مؤتة.

أي زاجاك، إدوارد (1998م)، **الاقتصاد السياسي والإنصاف**, ترجمة نادر إدريس التل, ط1 دار الكتاب الحديث للنشر والتوزيع عمان.

ابن منظور، الإمام أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم, (د. ت)، **لسان العرب**, مجلد 10, دار صادر- بيوت.

الاسيوطي، ثروت, (1983م)، بحث بعنوان " التجمع ذو الغاية الاقتصادية" منشور في **مجلة القانون والاقتصاد**، السنة الواحدة والخمسون لسنة 1981م. مطبعة جامعة القاهرة.

الببلاوي، حازم, (1998م)، **دور الدولة في الاقتصاد**, ط1, دار الشروق.

جرادة، أحمد علي, **ملكية العلاقة التجارية في القانون الأردني**, رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الدراسات العليا في الجامعة الأردنية, عمان- الأردن, سنة 1993.

حشيش، عادل أحمد؛ وعوض الله زينب حسين, (1999م)، **مبادئ علم الاقتصاد**, دار الجامعة الجديدة للنشر, الإسكندرية.

الداوودي، غالب, (1993م)، **المدخل إلى علم القانون وبخاصة القانون الأردني**, ط2 مطبعة البهجة- اربد.

رباح، غسان, (2004)، **قانون العقوبات الاقتصادي" دراسة مقارنه حول جرائم رجال الأعمال والمؤسسات التجارية والمخالفات المصرفية والضريبة الجمركية وجميع جرائم التجار"** ط2, منشورات الحلبي الحقوقية- بيروت.

رجب، عزمي, (1985م)، **الاقتصاد السياسي**, ط8, دار العلم للملايين- بيوت.

سلوم، حسين, (1990م)، **موجز المبادئ الاقتصادية**, ط1, دار النهضة لعربية- بيروت.

شاهين، محمد شوقي, (د. ت)، **الشركات المشتركة, طبيعتها وأحكامها في القانون المصري والقانون المقارن**, دون طبعة, دون سنة, دون نشر.

صالح، نائل عبد الرحمن, (1991م)، **حماية المستهلك في التشريع الأردني" دراسة تحليلية مقارنة.** دون طبعة, مؤسسة زهران للنشر والتوزيع- عمان.

الصغير، حسام الدين عبد الغني, (1987م)، **النظام القانوني لاندماج الشركات**, ط1 القاهرة دون ناشر.

الصفار، زينة غانم عبد الجبار, (2002)، **المنافسة غير المشروعة للملكية الصناعية" دراسة مقارن"** ط1, دار الحامد للنشر والتوزيع.

الظاهر، محمد عبد الله، (1997م)، **شرح قانون أصول المحاكمات المدنية رقم(24) 1988، تشريعات – فقهياً اجتهادياً**، الطبعة الأولى، دون ناشر.

عامر، عبد الله, (2003م)، **محاضرات في علم الاقتصاد**, ط1، دون ناشر.

عباسي، جلال، **شرح قانون أصول المحاكمات المدنية، رقم (24) لعام 1988، وقانون محكمة العدل لعليا رقم (11) لعام 1989**، دون طبعة، دون سنة، دون ناشر

العكيلي، عزيز عبد الأمير, (د. ت)، **شرح قانون التجارة الكويتي, الجزء الأول, (في الأعمال التجارية- التاجر- السجل التجاري – الدفاتر التجارية- الاسم التجاري والمنافسة غير المشروعة)** دون طبعة أو سنة نشر.

علي، عبد المنعم السيد, (د. ت)، **مدخل في علم الاقتصاد. الجزء الأول, مبادئ الاقتصاد الجزئي,** دون طبعة ودون سنة, وزارة التعليم العالي والبحث العلمي- الجامعة المستنصرية.

عمر، حسين, (1999م)، **المدخل إلى دراسة علم الاقتصاد" , اقتصاد السوق طابع الاقتصاد الحر**, دار الكتاب الحديث.

الغريب، محمد سليمان مضحي مرزوق، (2004م)، **الاحتكار والمنافسة غير المشروعة**، الطبعة الأولى، الناشر/ دار النهضة العربية-القاهرة

فتحي، حسين محمد, (1998م)، **الممارسات الاحتكارية والتحالفات التجارية لتعويض حريتي التجارة والمنافسة**, دون طبعة, دار أبو المجد للطباعة,

فتحي، حسين محمد, (د. ت)، **الأسس القانونية لعروض الاستحواذ على إدارات الشركات**, دون طبعة, دون سنة, دار النهضة العربية- القاهرة.

الفيروز أبادي، مجد الدين محمد بن يعقوب (د.ت), **القاموس المحيط**, ج2 فصل النون- باب السين, دار الجليل- بيروت.

قطـــف، إبـــــراهيم ســــــليمان؛ وخليــــل، علــــي محمـــــد, (2004م)، **مبـــــادئ الاقتصـــــاد الجزئــــــي**, ط1, دار الحامد للنشر والتوزيع.

القليوبي، سميحة, (1999م)، **شرح قانون التجارة المصري, رقم(17), " العقود التجارية وعمليات البنوك"** ط3 2000م دار النهضة العربية- القاهرة.

الكيلانـــــي، فـــــاروق, (1985م)، **محاضــــرات فــــي قـــــانون أصــــول المحاكمــــات الجزائيــــة " الأردني والمقارن"** ج1 ط2, الفارابي.

الماحي، حسين, (2003م)، **تنظيم المنافسة**, ط1, دار النهضة العربية- القاهرة.

مانسفيلد، أدوين؛ وبيهرافيش، ناريمان, (1988م)، **علم الاقتصاد**, مركز الكتب الأردني.

محرز، أحمد محمد, (1986-1987م)، **القانون التجاري**, الجزء الأول, دون ناشر.

محرز، أحمد محمد, (1994م)، **الحق في المنافسة المشروعة في مجالات النشاط الاقتصادي (الصناعة- التجارة- الخدمات)** دون طبعة، دون ناشر.

محرز، أحمد محمد, (د. ت)، **اندماج الشركات من الوجهة القانونية" (دراسة مقارنة)** دون طبعة,دون سنة, الناشر دار النهضة العربية, القاهرة.

المصري، حسني, (1986م)، **القانون التجاري, الكتاب الأول,(مقدمة القانون التجاري- نظرية الأعمال التجارية- التجار- المحل التجاري-)**ط1, دون ناشر.

المصـري، حسـني, (1986م)، **انـدماج الشـركات وانقسـامها" دراسـة مقارنـة, بـين القـانون الفرنسـي والقـانون المصري**, ط1, دون ناشر.

مقبل، أحمد محمد أحمد, (2001م)، **مبادئ الاقتصاد الجئي والكلي**، ط2 دار جامعة عدن للطباعة والنشر.

مقبل، أحمد محمد، (2001م)، **مبادئ الاقتصاد (الجزئي والكلي)**، الطبعة الثانية، الناشر/دار جامعة عدن للطباعة والنشر، ص33.

الملحم، أحمد عبد الرحمن, (1990م)، التقييد الأفقي للمنافسة مع التركيز على اتفاقات تحديد الأسعار" دراسة مقارنة" بحث منشور في **مجلة الحقوق- الكويت-** السنة التاسعة عشرة, العدد الرابع.

الملحم، أحمد عبد الرحمن, (1995م)، مدى مخافة الاندماج والسيطرة لأحكام المنافسة التجارية "دراسة تحليلية مقارنة بين القانونين الأمريكي والأوروبي مع الإشارة إلى الوضع في الكويت" بحث منشور في **مجلة الحقوق- الكويت-** السنة التاسعة عشرة، العدد الثالث.

الملحم، أحمد عبد الرحمن, (1996م)، اتحاد التجار ومخالفة المنافسة التجارية في ضوء قانون رقم 13 لسنة 1996م. بحث منشور في **مجلة الحقوق- الكويت-** السنة العشرون, العدد الرابع.

الملحم، أحمد عبد الرحمن, (1996م)، مدى تقييد عقد القصر للمنافسة الرأسية" دراسة تحليلية مقارنة في القانون الأمريكي والأوروبي مع العناية بالوضع في الكويت, " بحث منشور في **مجلة الحقوق- الكويت-** السنة العشرون, العدد الأول.

منصور، محمد حسين, (2004م)، **نظرية الحق(ماهية الحق, أنواع الحقوق, الأشياء محل الحق, ميلاد الحق وحمايته وإثباته, الشخصية القانونية, الشخص الطبيعي, الشخص المعنوي"**، ط1، دون ناشر.

المهتدي، أكرم عرفان, (2001م)، **مقدمة في نظريات الاقتصاد الجزئي**, ط1, دون ناشر.

النجار، محمد إبراهيم، (2001م)، **عقد الامتياز التجاري، " دراسة في نقل المعارف الفنية"**، الطبعة الأولى، الناشر/ دار الجامعة الجديدة للنشر- الإسكندرية.

هاشم، إسماعيل محمد, (1985م)، **محاضرات في مبادئ الاقتصاد**, ط1, دار الجامعات المصرية- الإسكندرية.

هاشم، إسماعيل محمد، (1978م)، **مبادئ الاقتصاد التحليلي**، دون طبعة، الناشر/دار النهضة العربية-بيروت.

ب. المراجع الأجنبية:

Vladimir pavic, s. j. d., 2002 **extra tarritality in the matters of antitrust,.**

Robert lane, 2000, **ec competion law**.

John h. dresslar, California antitrust law. Avelable on: http: // www. Lectlaw. Com / files/ ant. 15. htm.

Richard m. cteucr, 1999, horizontal restraints among coepotitors. Avelable on:
http: // www. Antitrust, de.

u. s. department of justice washington. D. c. 20530, 2005, antitrust enforcement and the consumer. Avelable on:
http: // www. Usdoj. Gov/ atr/ public/ div- stats / 9142.

Antitrust Division- Newcas Unit, 2005: Price Fixing, Bid Rigging, And Market Allocation Schames: What They Are And What To Look For. Avelable on:
http: // www. Usdoj. gov/ atr/puplic/ guidelines/ primer- ncu.

California Antitrust Law, 2005: Federal Antitrust Scheme. Avelable on:
http: // www. Weblocator. Com/ attorney/ ca/ law/ b07.